



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

PAMELLA FLAGON DO NASCIMENTO GONÇALVES

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS EFEITOS *POST MORTEM*

São Paulo

2016

PAMELLA FLAGON DO NASCIMENTO GONÇALVES

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS EFEITOS *POST MORTEM*

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Prof^a. Ms. Martha Solange Saad

São Paulo

2016

PAMELLA FLAGON DO NASCIMENTO GONÇALVES

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS EFEITOS *POST MORTEM*

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Ms. Martha Solange Saad
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof^ª. Ms. Lia Cristina Campos Pierson
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof^ª. Maria de Fátima do Monte Maltez
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me dado saúde e força para superar todos os obstáculos, por ter me ouvido e me socorrido nas horas em que mais precisei.

A Prof^a Martha Solange Saad, pelos comentários, sugestões e incentivos, sem os quais não seria possível a execução do presente trabalho.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie, que me forneceu a chance de conhecer e amar o Direito.

À equipe Legal&Compliance, por ter me dado toda ajuda e suporte, sempre me incentivando e apoiando.

Agradeço também aos meus pais, Helio e Ducineia Flagon, as minhas irmãs Scarlett e Eduarda Flagon e ao meu namorado Guilherme Benincasa, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, bem como por terem me suportado e me entendido em todos os momentos difíceis e naqueles em que não pude estar com eles para concretização desta obra.

A todos os meus amigos, fundamentais não apenas para a conclusão deste trabalho, mas também para a vida. Em especial, agradeço a Ana Luiza Gouveia, Mayara Contin e Maria Regina Lodi, por sempre torcerem por mim e darem todo o suporte.

RESUMO

Os avanços biotecnológicos no campo da reprodução humana assistida trouxeram diversos paradigmas para o direito brasileiro, que não foi capaz de alcançar o mesmo ritmo desses avanços, gerando, assim, diversos questionamentos que ainda não puderam ser resolvidos. Diante da omissão legislativa, o presente trabalho visa discorrer acerca do tema da reprodução assistida e de seus efeitos *post mortem*, já que o Código Civil e a Constituição federal não regulamentam o instituto da forma que deveriam, tendo em vista a atualidade do tema. Assim, em virtude dessa grande polêmica, parâmetros precisam ser definidos de forma a garantir que os direitos fundamentais daqueles concebidos através da utilização das técnicas de reprodução humana assistida sejam de fato garantidos, tendo em vista que, os filhos gerados por meio desta técnica devem ser considerados filhos da mesma forma daqueles concebidos pelo modo convencional, conforme preceitua o princípio da igualdade entre os filhos prevista na Constituição Federal. Nesse sentido, será analisada a passagem do Código Civil que aborda o tema da reprodução assistida, bem como a filiação e as consequências jurídicas para aquele gerado após a morte do genitor.

Palavras-chave: Reprodução Assistida. Direito Sucessório. Direito de Família. Filiação. Inseminação *Post Mortem*. Inseminação artificial. Fecundação *in vitro*. Princípio da Igualdade. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

Biotechnological advances in the field of assisted human reproduction brought paradigms to Brazilian law, which was not able to achieve the same pace of these advances, thus generating many questions that haven't been resolved. Before the legislative omission, this paper aims to discuss about the assisted reproduction and its effects after death, as the Civil Code and the Federal Constitution does not regulate the institute the way they should, in the view of the topicality. Thus, because of this great controversy, parameters need to be defined to ensure that fundamental rights of those conceived through the utilization of assisted human reproduction techniques are in fact guaranteed, given that the children generated by this technique should be considered children in the same way those designed by conventionally way, as provided in accordingly, it will be analyzed the passage of the Civil Code that addresses the issue of assisted reproduction, as well as the filiation and the legal consequences to that generated after the death of the parent.

Key-Words: Assisted Reproduction. Law of Succession. Family law. Filiation. Insemination Post-*Mortem*. Artificial Insemination. In vitro Fertilization. Principle of equality. Human Dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
PARTE I – ASPECTOS GERAIS E INTRODUTÓRIOS.....	11
CAPÍTULO 1: Noções sobre ética, bioética e biodireito.....	11
1.1. Princípios da Bioética.....	12
1.2. Necessidade de normatização da Reprodução Assistida e panorama legislativo.....	14
1.3. Limites a serem impostos quanto à Reprodução Assistida e a consequência da não normatização.....	18
CAPÍTULO 2: Direito do feto.....	23
2.1. Responsabilidade por dano ao embrião.....	23
2.2. Conceito de vida: teoria concepcionista e natalista.....	25
CAPÍTULO 3: Reprodução assistida e suas técnicas.....	29
3.1. Definição e registros históricos.....	29
3.2. Infertilidade, esterilidade e desejo de gerar um filho.....	31
3.3. Técnicas de Reprodução Assistida.....	32
3.4. Consentimento informado.....	35
3.5. Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.....	35
3.6. Projeto de Lei nº 115/2015.....	40
3.7. Resolução 23/2011 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.....	42
PARTE II – REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O DIREITO DE FAMÍLIA.....	44
CAPÍTULO 4: Princípios constitucionais de direito de família relacionados à reprodução assistida.....	44
4.1. Proteção principiológica.....	44
4.1.1. Princípio da igualdade.....	45
4.1.2. Princípio da paternidade responsável.....	46
4.1.3. Princípio da liberdade de planejamento familiar.....	47
4.2. Filiação e reprodução humana assistida.....	48
PARTE III – REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>.....	51
CAPÍTULO 5: Reprodução assistida após a morte e seus efeitos sucessórios.....	51
5.1. Presunção de paternidade e vocação hereditária.....	53

5.2. Inseminação artificial post mortem e autorização do de cujus para implantação de gameta.....	59
5.3. Princípio da igualdade e o requerimento post mortem pelo homem do embrião ou óvulo congelado.....	62
PARTE IV – UMA VISÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	64
CAPÍTULO 6: Aspectos introdutórios.....	64
6.1. Portugal.....	64
6.2. Espanha.....	66
6.3. Itália.....	71
6.4. França.....	72
6.5. Inglaterra.....	74
6.6. Estados Unidos.....	75
6.7. Conclusão.....	77
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	80
ANEXOS.....	85
Anexo A – Entrevista com Adriana Angelucci.....	85
Anexo B – Entrevista com o Dr. Renato Tomioka, CRM-SP nº 130.201.....	87
Anexo C – Resolução 2.121/2015.....	94
Anexo D – Projeto de Lei nº 115/2015.....	101

INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade, as pessoas buscam soluções para impossibilidade de gerar um filho. Nos códigos mais antigos, já havia passagens tratando dos casos de infertilidade e esterilidade tanto a feminina quanto a masculina, sendo que a solução para sanar o problema era por meio da intervenção de terceiros, visto sequer ser imaginável a concepção que não fosse por meio natural.

Entretanto, com a evolução da sociedade e da ciência, descobertas foram feitas e, foi no século passado, o problema de casais impossibilitados de ter filhos pela forma convencional foi sendo contornado e foi possível a concretização do desejo de conceber um filho, através da utilização das técnicas de reprodução assistida.

Com isso, as técnicas se espalham pelo mundo e chegaram ao Brasil e, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal, em 1988, e do novo Código Civil de 2002, a reprodução assistida já fazia parte do cotidiano social e científico, possibilitando, assim, nascimento do primeiro bebê brasileiro tido por meio artificial, na década de 1980.

Entretanto, havia um grande empecilho para aplicação dessas técnicas: o Código Civil de 1916, visto que o atual ordenamento jurídico era consolidado na ideia de que a procriação somente poderia ocorrer mediante a relação sexual e a ideia de que mãe era aquela quem dava à luz.

Todavia, diante da promulgação da Constituição Federal e diante da mentalidade de uma sociedade mais moderna, a reprodução humana assistida derrubou o paradigma até então firmado, possibilitando, também, uma alteração da visão tida do Direito de Família e Sucessões, visto que diante da Constituição, foi reconhecida a igualdade entre os filhos, de forma que aqueles gerados pelos métodos artificiais seriam considerados filhos do mesmo modo que os gerados pela forma convencional.

Desarte esse imenso avanço, problemas surgiram, vez que o direito não foi capaz de acompanhar as evoluções no campo biotecnológico, acarretando, ainda hoje, numa falta de regulamentação da reprodução assistida, fato que gera abalo tanto nas relações médico-paciente, quanto das questões relacionadas ao Direito de

Família e Sucessões, visto que a falta de lei acarreta na insegurança jurídica para todos os envolvidos.

Tendo o exposto acima, o presente trabalho está dividido em cinco partes, sendo, na primeira, analisado os aspectos gerais da reprodução assistida, que englobam os princípios norteadores da bioética, a necessidade de normatização do tema da reprodução assistida e seu atual panorama legislativo, as possíveis consequências dessa falta de normatização, os direitos do embrião, uma breve análise das técnicas de reprodução assistida, assim como a resolução publicada pelo Conselho Federal de Medicina, que tenta mediar essa falta de legislação.

Já na segunda parte, são abordadas questões envolvendo a reprodução assistida e o Direito de Família, contendo a análise dos princípios norteadores da família, bem como abordagem da questão da filiação diante do uso das técnicas artificiais. A terceira parte deste trabalho engloba a reprodução assistida *post mortem*, na qual são analisadas questões como a presunção de paternidade, a inseminação artificial *post mortem* e a autorização do *de cujus* para implantação do gameta, e do requerimento do material genético conservado pelo homem após o falecimento da mulher.

Na quarta parte, foi feita uma breve análise do direito estrangeiro, abordando as regulamentações acerca da reprodução humana assistidas em diversos países. Por fim, na quinta e última parte, foram feitas duas entrevistas: a primeira envolvendo uma mãe que concebeu duas filhas gêmeas através da utilização das técnicas de reprodução assistida e de um médico atuante no campo, responsáveis por contribuírem para a análise do tema.

PARTE I – ASPECTOS GERAIS E INTRODUTÓRIOS

CAPÍTULO 1: Noções sobre a ética, bioética e biodireito

Tomando como base os conceitos de Givanildo Nogueira Constantinov, a existência do homem é e será condicionada às condutas e, nesse sentido, pode-se definir ética como sendo um modelo de conduta humana cujo objetivo é guiar o indivíduo. Não obstante a isso, há a concepção da ética médica, responsável por guiar os profissionais da área médica através de normas de comportamento a serem seguidas, a fim de resguardar a relação entre os profissionais e deles perante a sociedade.

A ética destes profissionais da saúde é de suma importância, vez que suas condutas podem ferir uma das mais importantes garantias, atentando, contra o a Dignidade da Pessoa Humana.

Além da ética, há, também, a bioética, definida como a ética da vida, podendo ser dividida em dois ramos: o da microbioética e a macrobioética. Esta última tem uma relação maior com o meio ambiente e as ações do homem, devendo-se ter em mente que as condutas a serem seguidas nas ações humanas, principalmente as ligadas às experimentações científicas, podem trazer alterações ao meio ambiente, seja de maneira positiva ou não. Por sua vez, a microbioética, nas palavras de Genivaldo Constantinov, “é um modelo de conduta que procura trazer o bem à humanidade como um todo e, ao mesmo tempo, a cada um dos indivíduos componentes da humanidade”¹.

Em complementariedade com as definições supramencionadas, o biodireito, consubstancia-se pela normatização das condutas bioéticas, através da positivação dos comportamentos médico-científicos e imputação de sanções pela violação desses comandos impostos. Em outras palavras, o termo biodireito pode ser compreendido, também, como: “Sentido de abrangência de conjunto de regras jurídicas já positivadas e voltadas a impor ou proibir a realização de determinadas

¹ CONSTANTINOV, Givanildo Nogueira. *Biossegurança e patrimônio genético*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 29.

condutas médico-científicas, sujeitando seus infratores às sanções por elas previstas”².

Assim, a bioética e o biodireito, visam à proteção da vida humana com o intuito de proteger os seres humanos que estejam envolvidos com eventuais efeitos de experimentos científicos.

1.1. Princípios da Bioética

Ao longo dos últimos anos, os avanços no campo da biotecnologia foram imensos e o que antes se era considerado inimaginável, hoje já é possível sua realização. A biotecnologia tornou-se algo comum no cotidiano social, bastando ligar a televisão ou ler notícias já se pode verificar a abordagem de questões envolvendo temas recorrentes, como no caso da inseminação artificial, da fecundação in vitro, transplante de órgãos, clonagens, além de outras técnicas que dividem posicionamentos e geram inúmeras dúvidas na sociedade, o que nos leva a suscitar perguntas como: O que se é permitido ou não fazer? Quais são os limites para os avanços biotecnológicos? E, até onde estes avanços podem chegar sem agredir o homem?

Nessa esfera, como alicerce primordial, temos os princípios, responsáveis por estabelecer qual a regra a ser aplicada a determinado caso. Assim, no entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello, *princípio* é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque apresenta insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais³.

A Segunda Guerra Mundial deu início às diversas pesquisas e experimentos científicos feitos com cobaias humanas, e, diante deste cenário, deu-

² SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: Ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 73.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 30.

se a criação de ordenamentos visando à proteção à integridade e respeito à pessoa humana, sendo promulgado, em 1978, o Relatório de Belmont, responsável por identificar os princípios éticos básicos para conduzir as experiências em pessoas.

Com o Relatório de Belmont, tem-se firmado como princípios norteadores da Bioética: o princípio da beneficência, o da não-maleficência, da autonomia, justiça, a alteridade, e não menos importante, o princípio da dignidade da pessoa humana.

O primeiro princípio, estritamente ligado ao da não-maleficência, está relacionado à ideia de *fazer* o bem ao paciente, no sentido de dever buscar esforços para beneficiá-lo, promovendo o seu bem-estar e evitando seu mal, para que ele não sofra desnecessariamente sem obter resultados, conforme dispõe o artigo 5º, inciso III da Constituição Federal⁴. Dessa forma, o princípio da beneficência remonta à ação de fazer o bem, enquanto que o segundo, é mais voltado para omissão, onde não se deve fazer o mal ao paciente.

Cláudia Regina Magalhães explica que “os princípios da beneficência e da não-maleficência são desdobramentos do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e do embrião no âmbito biomédico”⁵. Assim, o médico deve abster-se de realizar procedimentos duvidosos ou que não trazem nenhum benefício para o paciente, impedindo que o ser humano seja encarado como simples objeto de pesquisa.

No que tange ao princípio da autonomia, este se refere à liberdade individual que cada pessoa tem para poder escolher aquilo que lhe é melhor, ou seja, pressupõe o reconhecimento da capacidade para tomada de decisões do paciente. Essa autonomia pressupõe também a existência de troca de informações na relação médico-paciente, devendo o médico informar ao seu paciente os riscos e os benefícios da escolha de um determinado tratamento. Aqui é o momento em que o médico deve mostrar todos os tratamentos disponíveis, inclusive dar sua opinião,

⁴ Art. 5º. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.*

⁵ LOUREIRO. Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao Biodireito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

todavia, o paciente é quem deve escolhê-los, respeitando seu direito garantido no art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal⁶.

Cabe dizer que, com relação ao princípio da autonomia, o médico deve comprometer-se a minimizar os riscos do paciente em detrimento ao princípio da beneficência, porém, ele não está obrigado a fazer tudo àquilo que o paciente quer, podendo, assim, negar-se a realizar determinado tratamento em virtude de suas convicções e valores.

No que tange ao princípio da justiça, este consubstancia-se na ideia da maximização dos benefícios com o mínimo de custo, abrangendo, dessa forma, os aspectos financeiros os emocionais, fazendo-se justa a intervenção médica que “leva em conta os valores do paciente, bem como sua capacidade de deliberação e unidade psicofísica”⁷.

Entende-se por princípio da alteridade o respeito que se deve ter pelo outro diante das diferenças de cada um, buscando o equilíbrio dos diferentes pontos de vista, já que o homem é o alicerce para a prática da bioética.

Cabe destacar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, que, por vezes, é taxado como meio de justificativa comum à defesa dos vários problemas jurídicos, visto que quase tudo pode desrespeitar este princípio. Assim, é preciso, portanto, utilizá-lo com a máxima cautela, principalmente no âmbito da reprodução humana. No tocante à esfera familiar, Ana Claudia Scalquette lembra que:

O princípio da dignidade humana é o “princípio vetor do direito de família, pois garantir o respeito aos membros da família, assegurando-lhes um sistema protetivo que coíba abusos e propicie o desenvolvimento de uma vida saudável, é, sem dúvida, aquilo que deve nortear qualquer interpretação e normatização, envolvendo relações familiares⁸.

Assim, para este princípio, é imprescindível que vida humana seja sempre respeitada e protegida, visto ser a vida o maior bem jurídico da humanidade.

1.2. Necessidade da normatização da Reprodução Assistida e panorama Legislativo

⁶ Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

⁷ SÁ, Maria de Fatima Freire de. Manual de Biodireito. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2015. p. 37

⁸ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 305

A bioética e o biodireito caminham *pari passu* na difícil tarefa de impor limites à biotecnologia e às experimentações científicas, visando proteger a dignidade humana, o bem jurídico maior. A bioética, de um lado, impõe a conduta moral, enquanto que o biodireito, fixa normas coercitivas que delimitam a atuação dos cientistas em suas experimentações, respeitando, assim, a dignidade da pessoa humana, elemento este, fundamental ao Estado Democrático de Direito. Por isso, deve-se reconhecer que:

A interpretação das normas jurídicas, ainda que importe sempre na sua recriação pelo juiz, não resta submetida ao livre-arbítrio do magistrado ou dependente de sua exclusiva bagagem ético-cultural, encontrando-se definitivamente vinculada aos valores primordiais do ordenamento jurídico⁹.

Faz-se necessária a criação de normas jurídicas, adequando-as aos princípios e valores relacionados à vida e à dignidade da pessoa, pois com a ciência, o homem acredita ser capaz de descobrir todas as curas, todavia, para que não ocorram excessos, há a necessidade da criação de normas específicas para regulamentar a realização de pesquisas científicas que envolvam a vida humana, impondo limites a fim de evitar infrações ao disposto na Carta Maior.

No tocante ao avanço da ciência genético-reprodutiva, como é o caso da reprodução assistida, Silvio Venosa atesta que “o Código Civil de 2002 não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade”¹⁰.

O autor merece toda razão, pois a única passagem no Código Civil que diz respeito à reprodução assistida perfaz-se no artigo 1.597, incisos III, IV e V, artigos que abordam a presunção de paternidade. O inciso III admitiu como filhos presumidos aqueles que nasceram da união do óvulo com o espermatozoide de seus pais, tendo a união ocorrida dentro ou fora do corpo da mãe. Já o inciso IV, presume como filhos os embriões excedentários decorrentes da concepção artificial feita com material genético dos próprios genitores, ou a chamada concepção homóloga, enquanto que no inciso V, são presumidos como filhos do casal aqueles nascidos decorrentes do uso da inseminação artificial diante da inserção do espermatozoide de um doador no ventre da mulher.

⁹ LOUREIRO. Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao Biodireito*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, v. 6, 2013, p. 222.

Não há lei específica no direito brasileiro além destes três incisos abordados pelo Código Civil e a atual Resolução do Conselho Federal de Medicina, a Resolução 2.121/2015, que, apesar de não ser lei, visa harmonizar o uso das técnicas de reprodução assistida com os princípios éticos da medicina, além de regulamentar alguns aspectos que serão visto mais adiante.

A forma sucinta abordada pelo Código e a falta de mais dispositivos na lei ocasionam sérias consequências não só para o Direito de Família, mas também para o Direito das Sucessões, visto que essa falta de regulamentação acarreta em insegurança jurídica, afetando as relações familiares e causando impactos tanto nas questões pessoais como nas patrimoniais.

Cabe destacar que a ausência de previsão legal não vem dos dias atuais. A ausência legislativa perfaz-se desde a década de 1950, onde já se discutiam questões como a inseminação artificial antes mesmo do nascimento do primeiro bebe de proveta, anos mais à frente. Em 1957, Eduardo Espínola já elucidava:

A inseminação artificial, muito aplicada atualmente nos Estados Unidos, na França e na Inglaterra e ainda em outros países, não for considerada juridicamente, quer pela doutrina, quer pelos tribunais de modo satisfatório, tendo em vista os problemas que podem surgir sobre a natureza dos filhos por ela gerados. Parece, todavia, que a opinião dominante entende que, em se tratando de mulher casada, o filho deve considerar-se legítimo se a substancia seminal é do próprio marido impotente. Deve ser equiparado ao adúlterino, se procede de outro homem sem o consentimento do marido¹¹.

Não obstante a isso, mesmo depois do primeiro bebê de proveta nascido na década de 1980, ainda não existiam normas que tratassem do tema, foi apenas 8 anos depois do nascimento do bebê brasileiro que o Conselho Federal de Medicina editou a resolução 1.358/92, estabelecendo normas éticas a serem observadas pelos profissionais da saúde, que diante do avanço tecnológico cada vez mais, chegamos na atual Resolução 2.121/2015.

Voltando à observação feita na década de 1950, percebe-se que a temática da reprodução assistida já fazia parte do cenário social daquela época, mas o assunto sequer foi levado para a esfera jurídica, fato que não difere muito do momento atual, visto que nosso direito ainda não deu maior atenção ao assunto, não oferecendo o devido amparo do qual hoje faz-se necessário.

Atualmente, nos vemos amparados por uma legislação escassa e apoiada em princípios constitucionais garantidores da proteção familiar, todavia, apesar dos

¹¹ ESPINOLA, Eduardo. *A família no Direito Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Conquista, 1957, p. 508.

princípios serem alicerce em nosso ordenamento jurídico, ainda é necessário o diálogo entre os estudiosos da bioética e o poder legislativo a fim de determinar a segurança nas relações familiares e sociais e, ainda, delimitar normas a serem seguidas pelos profissionais da área médica, proporcionando maior segurança nas relações médico-paciente.

Nesse sentido, manifesta Limongi França:

Compete-lhe a observação dos fatos sociais de natureza jurídica, e, com o concurso de outros ramos da ciência do Homem, como a Sociologia, a História, a Economia, e até a Biologia, fornecer elementos necessários ao conhecimento da justiça concernente a esses mencionados fatos. É da manipulação desses elementos fornecidos pelo direito como ciência, ou direito especulativo, que surge o direito como arte ou direito prático¹².

Conforme já observado, o tema vem sendo discutido muito antes do nascimento do primeiro bebê tido por meio artificial, merecendo, portanto, ter a reprodução assistida maior tratamento legal do que o dado hoje, que é somente amparado pelos princípios constitucionais e uma única passagem no Código Civil. É preciso um tratamento específico, tutelado pelo Direito da Reprodução Assistida, para que seja dada maior segurança tanto jurídica como social, para que não reste dúvidas quanto a determinados posicionamento e haja a fixação de limites e imposição de sanções.

Para exemplificar melhor, consta no anexo deste trabalho a realização de uma entrevista com o Dr. Renato Tomioka, médico atuante no campo da reprodução humana assistida, em que uma das perguntas feitas a ele abordou a escassa legislação acerca do tema, sendo que ele próprio afirma:

Quanto à lei, essa parte tinha que regulamentar e oficializar. Precisamos de leis, pois essa é uma área da medicina que avança muito, todo ano tem novidade, então (...) daqui a pouco, teremos que nos posicionar. (...) Mesmo se pararmos para ler a resolução da CFM, é mal escrita, por exemplo, lá eles colocam que a doadora de óvulos deve ter no máximo 35 anos, mas o que é 35 anos? São 34 anos, onze meses e 29 dias ou 35 completos? Isso impacta na qualidade do óvulo e em quando a paciente deve fazer o tratamento.

Apesar de faltar um longo caminho a ser percorrido quanto à positivação de normas, pudemos verificar alguns avanços diante da publicação da nova Resolução da CFM, em setembro de 2015, uma vez que trazer à tona o assunto com a publicação de uma nova Resolução, que substituiu a anterior de 2013,

¹² FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 64.

possibilitou a reabertura de discussão, visto que no ano de 2016, a ANVISA¹³, órgão responsável por fiscalizar as clínicas que se utilizam das técnicas e o Conselho Nacional de Justiça abordaram novas questões sobre o assunto, por meio da Resolução 72 e Provimento 52, respectivamente.

A Resolução nº 72 de 16 de março de 2016, alterou alguns artigos da Resolução da Diretoria Colegiada nº. 23 de 27 de maio de 2011, que será visto mais adiante, enquanto que o Provimento 52 de 14 de março de 2016 do Conselho Nacional de Justiça dispôs acerca do registro de nascimento dos filhos havidos por reprodução assistida. Nesse provimento constam determinações importantes que puderam possibilitar a igualdade entre os filhos nascidos de modo natural e aquele por meio artificial, seja ele tido pelo casal ou pela utilização do material de doador. Possibilitou, também, o registro dos filhos pelo casal homoafetivo, abordou a questão da gestação de substituição e a reprodução assistida *post mortem*, bem como a questão da socioafetividade, visto que o conhecimento da ascendência biológica não importa no reconhecimento de vínculo para os filhos tidos por meio das técnicas. Por fim, é disposto que é vedada a recusa do registro dos filhos pelos Oficiais Registradores, sob pena de providências disciplinares pelo juiz corregedor.

A medicina avança cada dia mais e o direito necessita acompanhar esses avanços. Importante se faz a positivação de normas que possibilitem a formação de um padrão moral a ser seguido, determinando condutas e impondo sanções, garantindo, assim, maior segurança das relações.

1.3. Limites a serem impostos quanto à Reprodução assistida e a consequência da não normatização

Os avanços biotecnológicos proporcionam à sociedade possibilidades que sequer eram imaginadas antigamente, gerando inúmeros benefícios, dentre eles, a possibilidade do uso das técnicas artificiais para geração de um filho, permitindo que casais ou mulheres com dificuldade para engravidar possam concretizar este desejo.

É evidente que com a disseminação das técnicas e os avanços no campo biomédico, dilemas surgiram e dividiram grupos sociais, havendo a atual necessidade da conciliação entre os avanços os princípios constitucionais, tendo em

¹³ Abreviação de Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

vista que o produto da reprodução assistida são seres humanos e, com isso, adentramos na esfera do maior bem que a sociedade pode ter: a vida; amparada no direito brasileiro a partir de um dos princípios pilares da Constituição Federal, como o da dignidade da pessoa humana. A partir do momento que se observa que tal princípio sofre violação, faz-se necessária a imposição de limites nos avanços biomédicos a fim proteger o bem maior.

A problemática perfaz-se quanto ao momento dessa violação, pois em razão do caráter pluralista da sociedade, cada grupo social tem seu modo de pensar e nenhum deles abre mão de seus valores morais, de forma que, “os projetos de lei em andamento não conseguem aprovação”¹⁴, como é o caso do projeto 115/2015.

Do mesmo modo que é possível verificar avanços tais como as Resoluções da CFM e determinações da área da saúde no sentido de fiscalizar as clínicas que atuam no ramo da reprodução humana, é evidente a falta de legislação e as suas consequências, visto que sua ausência causa impactos não somente aos pacientes, mas aos médicos que muitas vezes, pela falta de amparo legal, têm de tomar decisões relevantes no curso do procedimento sem terem a menor segurança.

Atualmente, apesar de existir a resolução 23/2011 da ANVISA, na qual determina normas para o funcionamento de clínicas e utilização das TRAs¹⁵, requerendo para tanto o repasse de informações, como por exemplo, quanto ao número de óvulos captados e o total de embriões transferidos para o paciente, não há efetivamente como avaliar se estas clínicas de fato respeitam as determinações impostas.

O meio que se tem para a fiscalização se dá por meio de organismos que verificam se as clínicas estão aptas e, caso estejam, fornecem o selo de qualidade. Nesse sentido, o médico Renato Tomioka, em trecho de entrevista contida no anexo do presente trabalho, afirma que: “(...) existem mecanismos padronizados em que se consegue ter selo de qualidade, como selo ONA¹⁶, que são selos acreditação hospitalar obtidos através de um sistema de avaliação e certificação para qualidade do serviço de saúde”. Apesar de existir um organismo, este é voltado às condições

¹⁴ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem: um estudo sobre as consequências jurídicas no direito de família e sucessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 29.

¹⁵ TRAs é a sigla utilizada na linguagem médica, significando Técnicas de Reprodução Assistida

¹⁶ ONA é a sigla usada para Organização Nacional de Acreditação, órgão responsável por certificar a qualidade dos serviços de saúde no Brasil. Essa certificação é concedida àquelas instituições que atendem aos critérios de segurança e é válida por um ano.

hospitalares e uso das técnicas, e somente fornece selo para aquelas clínicas que escolhem se submeter ao órgão, entretanto, não há a responsabilização legal e, por ser um órgão restrito, as pessoas que se submetem às técnicas não procurarão se informar sobre eles.

No mais, por ser um órgão que apenas fornece selos de acreditação, e por a clínica escolher se submeter à qualificação, não há como saber se de fato o determinado pelo órgão é realmente seguida à risca, inclusive, o mesmo vale para a fiscalização da ANVISA, como, por exemplo, quanto à determinação do Conselho Federal que estipula que poderá haver apenas duas gestações de criança de sexo diferente advinda do mesmo doador em uma área de um milhão de habitantes. Ou ainda mais grave, é o que pode ocorrer diante da falta de um controle mais rígido, como no caso de implantação de sêmen de terceiro sem o consentimento do casal, prática que pode ocasionar consequências desastrosas para o âmbito familiar.

Como não há como saber sobre esse cumprimento das determinações, a garantia maior que há é a pautada na boa-fé e, por isso faz-se necessário monitoramento e punição positivada a quem descumpre as normas, a fim de evitar, por exemplo, o que Ana Beraldo elucida acerca de uma clínica de fertilização em Londres, na década de 1940, em que testes de DNA revelaram que das 18 crianças nascidas por meio de tratamento na clínica do biólogo Bertold Wiesner, que 12 eram filhos biológicos do próprio biólogo.

Outro ponto que merece fiscalização é quanto ao número de embriões implantados no útero feminino. Em 2009, a americana Nadya Suleman deu à luz à oito filhos de uma vez, decorrentes da técnica de fertilização *in vitro*, a qual gerou inúmeras discussões quanto a implantação de número elevado de embriões, pois podem trazer diversos riscos à gestante e aos bebês¹⁷.

No exemplo acima, levando em conta os parâmetros éticos, o Conselho Médico da Califórnia cassou a licença do médico responsável por considerar sua conduta imprudente por ter implantado embriões superiores ao que se considera razoável. No Brasil, o Conselho Federal de Medicina determina que o número máximo de embriões não pode ser superior a quatro variando de acordo com a faixa etária da mulher, conforme estipula a resolução 2.121/2015. Entretanto, novamente,

¹⁷ G1.GLOBO, *Mãe de óctuplos declara falência nos EUA, três anos após parto polêmico*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/04/mae-de-octuplos-declara-falencia-nos-estados-unidos.html>>, acesso em 03 de março de 2016.

há que se pautar na expertise do profissional e em sua boa-fé, visto não haver normas que tratam sobre o tema.

Assim, é evidente que deve haver maior fiscalização das clínicas de reprodução abrangendo todas as etapas do tratamento, bem como o repasse de informações aos órgãos responsáveis de tempos em tempos.

Apesar de pontos negativos, não se pode olvidar dos pontos já conquistados que respeitam os padrões éticos impostos pela sociedade. É o caso, por exemplo, da escolha de características físicas do embrião. Seria ético os pais escolherem a cor dos olhos do futuro filho, por exemplo?

Nesse sentido, o médico Renato Tomioka expressa sua opinião afirmando que é contra:

É uma opinião um tanto pessoal, eu particularmente, sou contra. Inclusive seleção de sexo, ou sexagem, é proibida no Brasil. Por que eu sou contra? Eu acho que, na verdade, temos que pensar que não é que se está excluindo uma doença, se está excluindo uma cor de olho, e outra, se está fazendo uma seleção que se exclui, talvez, embriões saudáveis que poderiam nascer. É uma potencial vida. Temos que pensar pelo contrário, por exemplo, se se tem três embriões, se faz uma seleção desta e não tem nenhum embrião que se queria, o que você faria? Deixaria congelado pelo resto da vida? Assim, é um potencial desperdiçado à toa, porque não deixa de ser uma coisa fútil. Mesmo selecionando o sexo, por determinadas razões que se tenha, como por exemplo, uma pessoa tem três filhas mulheres e queria um filho homem para herdar algo, isso não existe, é fútil.

A fim de evitar caprichos, a seleção é feita pela busca de traços fenotípicos do doador de gametas pelos médicos. Dessa forma, os médicos procuram selecionar aspectos do doador que sejam similares ao dos pais para que haja uma identificação maior entre os pais e os futuros filhos, o que difere da escolha das características físicas do embrião.

Outro ponto importante é de que o Conselho Federal de Medicina veda a utilização das técnicas de reprodução aplicadas com a intenção de realização da sexagem, ou a técnica de selecionar o sexo do futuro filho, que somente é possível quando tratar-se de doenças relacionadas ao sexo. Fato que, é extremamente raro de ocorrer e que para o Dr. Renato Tomioka pode causar grandes impactos, conforme elucida, em uma de suas respostas, a seguir: "(...) são muito raras essas doenças ligadas ao sexo. É difícil dizer, por exemplo, que se nascer menino com certeza vai ter a doença, selecionando a menina". Com relação aos impactos, afirma que "(...) Mesmo selecionando o sexo, por determinadas razões que se tenha, como

por exemplo, uma pessoa tem três filhas mulheres e queria um filho homem para herdar algo, isso não existe (...)."

Dessa forma, tais pontos mostram que apesar de ainda ser necessário a imposição de limites e criação de lei para sanar dúvidas, já houve avanços com a limitação de outros fatores de extrema importância, pois não havendo essas barreiras, escolhas antiéticas poderiam transformar bebês em produtos, como ocorre na clínica "*Fertility Institutes*" nos Estados Unidos, na qual oferece a escolha de gênero dos bebês e outras características nas quais os pais podem escolher, acarretando numa linha tênue entre a moral, ética e ciência.

O Poder Judiciário tem sido chamado a se manifestar sobre questões relacionadas à utilização das técnicas de auxílio à reprodução humana, tanto no âmbito da área médica quanto na esfera das relações civis, principalmente no que diz respeito ao Direito das Sucessões.

Assim, faz-se extremamente necessária a regulamentação de normas e imposição de limites a fim de evitar aplicações das técnicas de modo inconsequente por parte dos médicos.

CAPÍTULO 2: DIREITO DO FETO

2.1. Responsabilidade por dano do embrião

Objeto de grande polêmica é a temática em torno dos chamados *embriões excedentários*, matéria responsável por discussões tanto na esfera social, quanto na médica, jurídica e na religiosa.

Conforme elucida o artigo 5º da Lei de Biossegurança,¹⁸ Lei nº 11.105/05, pode-se entender por excedentário aqueles embriões produzidos por fertilização *in vitro* que não são utilizados nos procedimentos de reprodução assistida, sendo permitida sua utilização para fins de pesquisa e terapia.

Contra o referido artigo, o ex-Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, promoveu Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510¹⁹) para que o dispositivo fosse julgado inconstitucional. Em sua visão, a realização de pesquisas e terapias dependida do descarte de embriões, o que traria prejuízo ao surgimento de novos seres.

Todavia, é importante destacar que o artigo 5º determina que somente poderá ser destinado à pesquisa ou terapia aqueles embriões inviáveis ou que estivessem congelados há 3 anos ou mais na data da publicação da lei, ou depois de completados 3 anos desde que estivessem congelados na data de sua publicação. Ademais, em complementariedade ao exposto acima, também é preciso o consentimento dos genitores.

Em 29 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal, por 6 votos a 5, julgou a ação improcedente por considerarem que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida ou à dignidade da pessoa humana.

¹⁸ Art. 5º. “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. §1º. Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. §3º. É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. *Pesquisa de jurisprudência*, Acórdãos, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>> acesso em: 10.02.2016.

Desarte o avanço nas decisões proferidas pelo STF, ainda não há determinação positivada acerca das questões envolvendo os embriões e, o silêncio do Legislativo sobre a temática desperta inúmeras dúvidas, como por exemplo: como ficam os embriões que não foram autorizados por seus genitores a serem utilizados para pesquisa? Ou quanto aqueles congelados após a publicação da lei? Ou, ainda, o que será dos embriões estocados à espera de uma decisão dos pais? Quantos se podem estocar? Tais embriões podem ser entregues à adoção? Como se dará aqueles embriões que, durante o procedimento, são identificados com alguma doença como o daltonismo? Eles podem ser descartados ou terão de ficar congelados mesmo os genitores pretendendo utilizá-los?

Diante dessa problemática, na tentativa de sanar alguns questionamentos, foi elaborada, em 1992, a Resolução 1.358, primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina após o nascimento do primeiro bebe de proveta na década de 1980, sendo responsável por determinar parâmetros éticos para a utilização das técnicas de reprodução assistida, delimitando quanto ao número máximo de embriões a serem transferidos para a receptora e o número total de pré-embriões produzidos em laboratório, vedando o descarte ou destruição dos embriões e requerendo a autorização expressa dos cônjuges quanto ao destino deles em casos de divórcio, doença, falecimento de um deles ou desejo de doação. Diante da sociedade moderna e dos avanços tecnológicos, a resolução passou por algumas modificações até chegar na atual Resolução 2.121/2015, que tenta suprir além das questões abordadas desde a primeira Resolução, outras questões que serão vistas mais adiante.

É visível que a Medicina tem demonstrado preocupações com problemas ainda não abordados na esfera jurídica, como quanto ao momento de descarte de embriões e sua utilização para pesquisas genéticas. Não há como negar que o campo das pesquisas biotecnológicas se preocupa com o embrião e com o nascimento de uma nova vida, entretanto, qual seria o posicionamento do nosso ordenamento jurídico no que tange ao momento em que este embrião é considerado como protegido? Questões como esta serão vistas mais adiante na breve análise entre a teoria concepcionista e a natalista.

Acerca da proteção da vida humana, vários doutrinadores já se posicionaram, como é o caso de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que lembram que:

Enquanto bem ou valor constitucionalmente protegido, o conceito constitucional de vida humana abrange não apenas a vida das pessoas, mas também a vida *pré-natal*, ainda não investida numa pessoa, a vida intrauterina (independentemente do momento em que se entenda que esta tem início) e a vida do embrião fertilizado²⁰.

Assim, a decisão quanto ao destino dos embriões excedentários deve ter como base o respeito aos princípios constitucionais, tais quais a dignidade da pessoa humana e a liberdade do planejamento familiar, mas que não suprem a necessidade do direito positivado.

2.2. Conceito de vida: teoria concepcionista e natalista

Para Friederich Hegel a vida era considerada como “o todo em movimento que se desenvolve, que resolve o seu desenvolvimento e que se mantém simples neste movimento”²¹.

Diante disso, é inegável que o direito à vida é um direito fundamental e inerente a todo o ser humano, entretanto, restam dúvidas quanto ao momento da concepção da vida, pois, de um lado, doutrinadores afirmam que a vida tem início a partir da fecundação com o óvulo e o espermatozoide, como é o caso de Antonio Chaves:

É a fecundação que marca o início da vida. Quando os 23 cromossomos masculinos de espermatozoides se encontram com os 23 do óvulo da mulher, definem todos os dados genéticos do ser humano, qualquer método artificial para destruí-lo põe fim à vida²².

Todavia, o doutrinador San Tiago Dantas, afirma que

A personalidade data do nascimento e não basta o nascer, precisa-se nascer com vida. Nascimento com vida é, pois, o elemento essencial para que se inicie a personalidade. De fato, desde o momento em que o homem está concebido, mas ainda no ventre materno, já a ordem jurídica toma conhecimento da sua existência e confere-lhe sua proteção. Esta proteção se manifesta de muitos modos. Por exemplo, todas as vezes que a mãe se encontra numa posição jurídica em que seu interesse é contrário ao interesse do nascituro, isto é, ao interesse daquele que vai nascer, manda a lei que se de um curador ao ventre, que é o defensor dos direitos do nascituro. De maneira que, parece que desde o período de sua vida intrauterina, já o homem é sujeito de direitos, já tem uma capacidade, já se iniciou, por conseguinte, a sua personalidade²³.

²⁰ CONOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra, 2007, p. 449.

²¹ LOUREIRO, Claudia Magalhães. *Introdução ao Biodireito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83

²² CHAVES. Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 16.

²³ DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1942-1945, v. 2.

Não é de hoje que o assunto é discutido e gera dúvidas entre estudiosos. Augusto Teixeira de Freitas, ainda no século XIX, cuidou de tratar da existência antes do nascimento, sendo suas ideias inseridas no artigo 221 do seu esboço de Código Civil, estabelecendo que: “desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas, e antes de seu nascimento elas podem adquirir alguns direitos, como se já estivessem nascidos”²⁴. Esse pensamento foi recepcionado no artigo 70 do Código Civil argentino²⁵.

Tanto o antigo Código Civil de 1916 como o atual de 2002 diferenciam três espécies de pessoa: a pessoa natural, o nascituro e a prole eventual, entretanto, nada falam acerca do embrião humano.

O Código Civil atual estipula que o nascimento com vida é fator determinante para o início da personalidade, mas assegura os direitos do nascituro²⁶. Podemos entender por nascituro aquele que se encontra no ventre materno. É aquele que já foi concebido e está pronto para nascer, mas que se encontra no ventre materno. Por prole eventual, entende-se por todo ente humano futuro, ou seja, aquele que pode vir a ser concebido e que se encontra amparado pelo Código Civil, tendo em vista que este admite a aquisição de bens por testamento por pessoa não nascida²⁷.

Nestor Duarte diferenciava o nascituro de prole eventual, esclarecendo que o “nascituro é o ser concebido, mas ainda nas entranhas maternas, não nascido, e não se confunde com a prole eventual”²⁸.

No Brasil, há duas correntes distintas que consideram o momento de início da personalidade: as chamadas (i) corrente natalista e (ii) corrente concepcionista, sendo a primeira a adotada pelo direito brasileiro.

²⁴ Os pensamentos de Teixeira de Freitas foram aproveitados no Código Civil Argentino (Cf. PEDROSA, Ronaldo Leite. Op. cit., p. 341).

²⁵ Art. 70. “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”.

²⁶ Art. 2º. “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

²⁷ Art. 1.799. *Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:*

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

²⁸ DUARTE, Nestor. *Proteção jurídica dos bens de incapazes*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1988, p. 19.

Abordando em um primeiro momento a corrente concepcionista, entende-se que a personalidade tem início a partir da concepção, mas subordinada ao nascimento com vida. Nesse sentido, Cristiane Bauren Vasconcelos afirma que o adepto a esta corrente “reconhece o início da vida humana no exato momento da fecundação do ovócito secundário pelo espermatozoide”.²⁹

Já a corrente natalista, adotada no Brasil, preceitua que a personalidade depende do nascimento com vida, visto que o nascituro não é pessoa, embora sejam assegurados os direitos do nascituro. A primeira parte do 2º artigo do Código Civil: “*a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida*”, dispensa explicação, entretanto a segunda, “*mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*”, faz com que haja divergência doutrinária, principalmente, no que tange aos alimentos gravídicos.

A doutrina minoritária afirma que esta segunda parte do artigo representa a aceitação da teoria concepcionista, entretanto, se assim fosse, seria admitido plena capacidade de direito ao embrião, o que acarretaria em impactos na matéria sucessória, visto que se o nascituro não viesse a nascer com vida, pelo simples fato de ter sido concebido, ocasionariam mudanças na linha sucessória.

Na visão dessa teoria, no que tange aos alimentos gravídicos, o feto seria detentor de direitos. Entretanto isto é apenas um entendimento literal do artigo, já que a parte que trata de assegurar os direitos do nascituro abrange os alimentos gravídicos, visto ter a finalidade de assegurar o direito à vida da criança.

Assim, o direito brasileiro não só reconhece e protege os direitos das pessoas naturais, ou seja, aquelas já nascidas, mas também assegura os direitos do nascituro e garante vantagens à prole eventual. Todavia, nada diz sobre o embrião, sendo “impossível caracterizá-lo como pessoa natural, porque inexistente o nascimento com vida; não é nascituro porque não se encontra no ventre materno; não pode ser caracterizado como prole eventual, porquanto já houve concepção”³⁰.

Por embrião entende-se a união dos gametas feminino (óvulo) e masculino (espermatozoide) através da fecundação. Caso fosse adotada a teoria concepcionista, este teria todos os direitos resguardados e, assim, não seria possível a utilização desses embriões para pesquisas, como hoje determina o artigo

²⁹ VASCONCELOS, Cristiane Bauren, *A proteção jurídica do ser humano in vitro na esfera da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 38.

³⁰ SÁ, Maria de Fátima de. *Manual de Biodireito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 141.

5º da Lei de Biossegurança, já que implicaria em aborto e seria considerado inconstitucional:

Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitê de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

No que tange ao nascimento com vida, Caio Mário lembra que:

“Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade, mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os direitos do nascituro³¹.”

Por fim, conclui também que:

Subordinando a personalidade ao nascimento com vida, não cabe indagar de que maneira se processa a concepção: se por via de relações sexuais normais, se devido a inseminação artificial, ou se mediante processos de concepção extrauterina (fertilização *in vitro*)³².

Diante dessa breve análise, resta-se evidente que o direito brasileiro adota a teoria natalista e que o tutela além dos direitos do nascituro, os do embrião, como é o caso dos alimentos gravídicos, apesar de ser de forma limitada.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23. ed., atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009, p. 185.

³² *Ibidem*, p. 188.

CAPÍTULO 3: REPRODUÇÃO ASSISTIDA E SUAS TÉCNICAS

3.1. Definição e Registros históricos

Nas palavras de Gustavo Pereira Leite, reprodução assistida é:

O conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana³³.

Ou ainda, para Ana Cláudia Scalquette:

Assistência médica dada ao casal que não conseguiu realizar o desejo de ter um filho por meio de relações sexuais, utilizando, para isso, novos mecanismos à disposição da medicina genético-reprodutiva³⁴.

Desde o começo da história da humanidade as pessoas buscam soluções para a impossibilidade de gerar filhos. Na Grécia Antiga, por exemplo, há passagens mitológicas citando que Perseu teria sido o primeiro homem a nascer por meio de inseminação artificial, claro que muito diferente do que se considera inseminação artificial atualmente. Na passagem, sua mãe, Danae, foi enclausurada a fim de evitar a concepção da criança que viria a matar seu avô Acrísio, vindo a tomar-lhe o trono. Ineficaz foi tal enclausuramento, pois Zeus transformou seu sêmen em chuva de ouro inseminando Danae durante o sono.

Ainda na antiguidade, o Código de Manu³⁵ já se preocupava com a importância da existência da prole, inserindo dispositivos referentes à esterilidade do marido, na qual constatada, abria possibilidade de seu irmão, ou parente, incumbirem-se na tarefa de gerar um filho com a esposa. Assim, eram abordados os seguintes dispositivos:

Art. 56. Vos tenho declarado a importância e a não importância do campo e da semente; vou expor agora a lei que concerne as mulheres que não tem filhos.

Art. 58. O irmão maior que conhece normalmente a mulher de seu irmão menor e o menor que conhece a de seu irmão maior estão degradados, ainda que tenham sido a isso induzidos pelo marido ou pelos parentes, a menos que o matrimônio seja estéril.

Art. 59. Não havendo filhos, a desejada gravidez pode ser obtida pela coabitação da esposa, convenientemente autorizada, com um irmão, ou algum outro parente até sexto grau do marido.

³³ RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 286.

³⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia S., *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

³⁵ O Código de Manu foi uma das mais antigas legislações do mundo, promulgado, aproximadamente, entre, 1.300 e 1.800 a.C.

Art. 60. Untado na manteiga derretida e em silêncio, o parente encarregado deste mister reunir-se-á durante a noite com a viúva ou mulher casada sem filhos e gerará um (filho) somente; nunca um segundo.

Art. 63. O irmão seja mais velho ou mais novo, que, encarregado desta tarefa, não observar a regra prescrita e somente se satisfazer, ficará degradado – se é mais velho, como tendo manchado o leito de sua enteada e, se é mais novo, de seu Guru.

No que tange à esterilidade masculina, as passagens supramencionadas, possibilitam verificar que, ainda que seja um método primário de reprodução envolvendo terceiros, havia regulamentação legal, prevendo desde o método utilizado para a reprodução, até a quantidade de filhos que poderiam ser gerados, além de prever sanções aplicadas caso o parente ou o irmão se desviassem da finalidade. Tratando-se de infertilidade feminina, o Código simplesmente determinava em seu artigo 81 que a esposa deveria ser substituída, não prevendo nenhuma alternativa, como ocorria se o marido fosse infértil:

Art. 81. Uma mulher estéril deve ser substituída no oitavo ano; aquela cujos filhos tenham morrido, no décimo, aquela que só dá à luz filhas, no décimo primeiro; aquela que fala com arrogância, imediatamente.

O Código de Hamurabi³⁶ também previa passagens que dispunham sobre a procriação envolvendo uma terceira pessoa na esterilidade, e também com normas protetivas somente ao marido.

Art. 138. Se um homem desejar se separar de sua esposa que não lhe deu filhos, deverá dar-lhe o total do dinheiro da aquisição da noite e o dote que ela trouxe da casa de seu pai, e deixá-la ir.

Art. 144. Se um homem tomar uma esposa e essa mulher der a seu marido uma doméstica que lhe dê filhos, mas esse homem desejar tomar outra esposa, isso não lhe será permitido; ele não deve tomar uma segunda esposa.

Art. 146. Se um homem tomar uma esposa e essa der a esse homem uma doméstica que lhe dará filhos, e essa doméstica assumir uma igualdade com a esposa; por ela ter dado à luz seus filhos, o mestre não poderá vendê-la por dinheiro, mas poderá mantê-la como escrava, colocando-a entre as servas.

Art. 147. Se ela não lhe der filhos, a sua senhora poderá vendê-la por dinheiro.

Neste cenário, é possível verificar que os Códigos, por mais escassos que fossem suas passagens, previam possibilidades para aqueles que não poderiam ter filho, utilizando-se da intervenção de terceiros, visto que as técnicas de reprodução assistida sequer eram imaginadas em tempos mais remotos.

³⁶ A transcrição dos parágrafos do Código de Hamurabi foi extraída da obra “O Código de Hamurabi”, traduzido por Leonard William King e tradução para o português por Julia Vidili. São Paulo: Madras, 2005.

Mais tarde, com o desenvolvimento da sociedade, os árabes, no século XIV, mais especificamente no ano de 1.332, deram início às primeiras tentativas de inseminação artificial objetivando a criação de raças de cavalos mais resistentes³⁷. Posteriormente a este feito, há registros de que na Espanha, no século XV, Henrique IV de Castela e D. Joana de Portugal tentaram conceber um herdeiro através da utilização da técnica de inseminação artificial realizada pelo físico Yussef Bem Yahia, nascendo assim D. Joana de Castela.

Destarte aos registros históricos envolvendo as tentativas do uso das técnicas da reprodução assistida, Genival Veloso de França elucida que foi o russo Elie Ivanoff, no século XIX, o responsável pelas pesquisas das técnicas modernas da reprodução assistida com mamíferos e foi o médico inglês John Hunter, no ano de 1790, o primeiro a realizar, com êxito, esse procedimento em um ser humano³⁸, sendo a técnica realizada em uma mulher utilizando o sêmen de seu marido.

Entretanto, foi apenas em 25 de julho de 1978, na Inglaterra, através do procedimento de fertilização *in vitro*, que veio ao mundo Louise Brown, considerada como o primeiro “bebê de proveta”. A partir de então, a fecundação *in vitro* passou a ser empregada em diversos países, fazendo com que “a sociedade passasse a se preocupar com os conflitos éticos e consequências éticas e legais a ela inerentes”³⁹.

O Brasil passaria a adotar essa técnica somente em 1984, ano que em nasceu o primeiro bebê de proveta, uma menina chamada Ana Paula Caldeira.

A partir de então, os estudos e a utilização das técnicas no campo da reprodução humana cresceram e diversos avanços puderam ser observados, trazendo à tona a necessidade de normatização do tema, tornando-se imprescindível que países tratassem de abordar tais questões em suas legislações como forma de organização da sociedade moderna.

3.2. Infertilidade, esterilidade e o desejo de gerar um filho

A inserção das mulheres no mercado de trabalho e o crescimento do uso de contraceptivos proporcionou maior controle sobre a reprodução humana,

³⁷ VIEIRA, Oilton Liberati. *As primeiras experiências de inseminação artificial foram no século XIV*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/29661/as-primeiras-experiencias-de-inseminacao-artificial-foram-no-seculo-xiv>>. Acesso em: 29.02.2016.

³⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 328.

³⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução humana assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.

acarretando em alterações na estrutura familiar. Entretanto, não somente os meios utilizados acima são responsáveis pelo adiamento da decisão de ter um filho, mas também, fatores como disfunções hormonais podem levar à infertilidade ou à esterilidade tanto da mulher quanto do homem.

Nesse aspecto, cabe destacar a diferença entre o termo “infertilidade” e “esterilidade”. Infertilidade, poder-se dizer que é a redução da capacidade de conceber, enquanto que a esterilidade é a incapacidade absoluta de fertilização.

Apesar de tal dificuldade, muitos casais desejam constituir uma família maior através do sonho de gerar o próprio filho e, para realização desse desejo, a ciência foi capaz de desenvolver técnicas que asseguram novas formas de procriação, possibilitando a geração de um novo ser sem a necessidade de ter relações sexuais.

Tais métodos não curam a esterilidade ou infertilidade, porém, a tecnologia serviu como meio facilitador para que o processo de fecundação seja possível.

3.3. Técnicas da Reprodução Assistida

Nas palavras de Ana Cláudia Scalquette, a reprodução assistida é “aquela em que o casal recebe orientação de forma a programar a maneira de suas relações, visando à facilitação do encontro do espermatozoide com o óvulo, ainda que este encontro se dê por meio de relação sexual”⁴⁰. Ainda, completa que há duas maneiras para essa orientação: a primeira em forma de aconselhamento e acompanhamento da atividade sexual, conforme supramencionado, ou, através do emprego de técnicas médicas modernas para ocasionar a gravidez.

Tais técnicas necessitam de intervenção médica no ato reprodutivo, mas não descartam o aconselhamento, visto que é necessário acompanhamento psicológico devido à ansiedade de concretizar a vontade de ter filhos.

Nesse sentido, as TRAs podem ser de duas formas: homóloga e heteróloga. Diz-se homóloga quando o material genético do filho coincide com o dos pais, ou seja, “há o emprego dos gametas feminino e masculino do próprio casal,

⁴⁰ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução humana assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

havendo, portanto, consanguinidade⁴¹. É heteróloga quando há material genético de pelo menos um terceiro, utilizando-se o espermatozoide ou óvulo de um doador, ou até mesmo ambos os materiais genéticos.

Existem diversos métodos de reprodução assistida e, dentre eles, cinco merecem destaque: a técnica GIFT, do inglês, *Gametha Intra Fallopian Transfer*, conhecida como Transferência dos Gametas para dentro da Trompa; a técnica ZIFT, abreviação de *Zibot Intra Fallopian Transfer* e traduzida como Transferência do Zigoto para dentro da Trompa; a Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide, ICSI (*Intracytoplasmic Sperm Injection*), a Fertilização *in vitro*, ou FIV, na qual possibilita a transferência intrauterina de embriões e, a Inseminação Artificial Intrauterina (IIU).

O método mais simples é o da Inseminação Artificial Intrauterina na qual determinada quantidade de espermatozoides são introduzidos no interior do canal genital feminino, sem que tenha havido relação sexual. Aqui, cabe destacar a diferenciação entre a fecundação e a inseminação, visto que a primeira, conforme explicação de Washington de Barros Monteiro, significa fertilizar, sendo entendida como “a fase de reprodução consistente na fertilização do óvulo pelo esperma⁴²”, enquanto que a segunda, inseminação, significa “a colocação do sêmen na mulher⁴³”.

Assim, a inseminação nada mais é do que a inserção do sêmen na mulher seja ele do próprio marido ou de um terceiro doador. Este método é indicado para “casos de incompatibilidade do muco cervical com os espermatozoides, ou defeito no próprio canal cervical em casos de deficiência seminal leve e casos de alteração na ovulação com sêmen do marido⁴⁴” e, é também indicado quando no caso de anormalidades masculinas, como disfunções ejaculatórias.

Ainda nessa esfera, Heloisa Helena Barboza esclarece que o emprego do nome fecundação artificial é inadequado, pois a fecundação não é artificial, mas sim os meios empregados para obtê-la, que é a união dos gametas⁴⁵.

⁴¹ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem: um estudo sobre as consequências jurídicas no direito de família e sucessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 13.

⁴² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito Civil, v. 2: Direito de família*. 39. ed. Ver. e atual, por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 360-361.

⁴³ *Ibidem*, p. 362

⁴⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.70.

⁴⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 45.

A segunda técnica, conhecida como GIFT, é utilizada em mulheres que tenham sinais de endometriose ou que tenham pelo menos uma das trompas saudáveis. Nesse sentido, Paulo Eduardo Olmos explica que “o óvulo e os espermatozoides selecionados após a coleta são reunidos em um mesmo cateter e imediatamente transferidos para a trompa, ambiente natural da fecundação”.⁴⁶ Aqui, tem-se a aproximação de espermatozoides e oócitos que são transferidos para a trompa em momento posterior, ocorrendo a fertilização naturalmente no órgão. A técnica conhecida como fecundação *in vivo*.

A transferência intratubária de zigoto, também conhecida por ZIFT, nada mais é do que a “primeira divisão do zigoto, que dará origem ao embrião, acontecerá já em seu ambiente natural, dentro da trompa. Ali, as células passarão a multiplicar-se, enquanto o embrião em formação caminhará em direção ao útero”⁴⁷. Em suma, consiste “na retirada do óvulo para fecunda-lo na proveta, com o sêmen do marido ou de doador, para depois introduzir o embrião diretamente em seu corpo”⁴⁸.

Por sua vez, o método ICSI, é a técnica por meio da qual o espermatozoide é introduzido diretamente no óvulo. Neste caso, ocorre injeção de um espermatozoide no citoplasma do óvulo. Olmos explica que essa técnica é utilizada por casais considerados estéreis em razão da baixa produção de espermatozoides.

Já a Fertilização *in vitro*, conhecida como FIV ou FIVETE, é, segundo Olmos, o “método que promove em laboratório o encontro entre espermatozoides e um óvulo colhido após tratamento com indutores”⁴⁹. Em laboratório é feita a fertilização e, posteriormente, ocorre a transferência do embrião para o útero. Esta técnica é indicada, para aquelas mulheres com problemas nas trompas, endometriose ou ovários policísticos.

Não obstante ao uso das técnicas, há que se destacar que todas elas dependem de um preparo psicológico tanto da mulher quanto do casal, justamente pela ansiedade de ter filhos, e pelo do tratamento em si, já que é necessária a utilização de diversos hormônios responsáveis por promover a ovulação da mulher.

⁴⁶ OLMOS, Paulo Eduardo. *Quando a cegonha não vem: os recursos da medicina moderna para vencer a infertilidade*. São Paulo: Carrenho, 2003, p. 197.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 198.

⁴⁸ SCALQUETTE, *op.cit.*, p. 72.

⁴⁹ OLMOS, *op. cit.*, p. 189.

3.4. Consentimento informado

Devido à escassa legislação, as normas que determinam a utilização das técnicas de reprodução assistida não estão totalmente estabelecidas, sendo abordada, em grande parte, pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Atualmente, apenas três órgãos fornecem algum tipo de regulamentação às normas que cuidam das técnicas de reprodução assistida, sendo elas: a Constituição Federal, o Conselho Federal de Medicina e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Conforme visto nos capítulos anteriores, a Constituição Federal pouco diz sobre as técnicas, o que faz com que se gere muitas dúvidas e lacunas em nosso ordenamento, visto que não há leis específicas. Nesse sentido, a CFM visa suprir algumas delas e determina que todas as etapas do tratamento devem ser científicas pelos pacientes, através do termo de consentimento informado.

O termo deve explicar detalhadamente todas as etapas, assim como os possíveis riscos e complicações, devendo ao final, ser assinado tanto pelo paciente quanto pelo médico.

Não obstante a isso, é necessário que o paciente assine também o contrato de prestação de serviços, visto tratar-se de uma relação de consumo na qual depreende responsabilidades financeiras, possíveis riscos e também determinações quanto ao armazenamento do material genético.

O consentimento informado é de extrema importância, pois além de ser o instrumento por meio do qual o médico deixa clara sua conduta e os procedimentos a serem adotados, serve como meio de prevenção de eventuais conflitos.

3.5. A Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina

A partir dos avanços tecnológicos, a medicina brasileira demonstrou preocupação com a utilização das TRAs, e, em virtude disso, foi elaborada a primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina abordando o assunto, em 1992, a Resolução nº 1.358/1992. Mais de uma década à frente, o mesmo Conselho elaborou a Resolução nº 1.957/2010 e, diante do avanço cada vez maior e do desenvolvimento da sociedade, em 2013, surgiu a Resolução nº 2.013/2013, na qual

deu oportunidade para que os casais homoafetivos e pessoas solteiras também pudessem ter filhos a partir da utilização das técnicas artificiais.

Tendo em vista a infertilidade humana como um problema de saúde que gera implicações médicas e psicológicas, bem como a pretensão de superá-las, o Conselho Federal de Medicina adotou normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução humana através da publicação da resolução nº 2.121/2015, em 24 de setembro de 2015, substituindo as antigas Resoluções nº 2.13/2013 e nº 1.957/2010, mais moderna do que as resoluções anteriores, no sentido de permitir, por exemplo, a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina.

A nova resolução define que a utilização das técnicas “tem o papel de auxiliar na resolução dos problemas reprodução humana, facilitando o processo de procriação”⁵⁰, e desde que “exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente”⁵¹.

Dentre os princípios gerais, destacam-se o limite máximo para a participação das mulheres ao procedimento, não podendo ser maior do que 50 anos de idade, salvo exceções que serão determinadas pelo médico responsável, assim como a necessidade do livre consentimento informado para todos os envolvidos, devendo ser constituído por meio de documento expresso, elaborado em formulário especial e assinado tanto pelas partes que estão sujeitas ao tratamento quanto pelo médico.

Além disso, é descrito também que a utilização das técnicas pode se valer somente com o objetivo de procriação, desde que exista probabilidade de sucesso e, desde que não haja risco à saúde dos envolvidos.

É vedada a seleção do sexo ou qualquer outra característica do futuro descendente, salvo quando se pretenda evitar doenças relacionadas ao sexo do filho que venha a nascer.

Também, delimita quanto ao número máximo de embriões que podem ser implantados no útero da receptora, não podendo ser superior a 4, condicionando a idade da mulher à quantidade de embriões a serem implantados. Assim, definiu-se o seguinte critério: a) mulheres com até 35 anos podem ter implantados até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos podem ter até 3 embriões e, mulheres com 40 anos ou mais, até 4 embriões.

⁵⁰ Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015, publicada em 24 de setembro de 2015.

⁵¹ Ibidem.

Cabe dizer também que em caso de gravidez múltipla em decorrência da utilização das técnicas, é vedada a redução embrionária.

Numa segunda parte da resolução, o Conselho Federal de Medicina cuidou também dos pacientes das técnicas de RA, determinando que todas as pessoas capazes podem ser receptoras de tais técnicas, desde que estes estejam de acordo e totalmente esclarecidas acerca dos procedimentos. Ainda, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADI 4.227 e ADPF 132, foi reconhecida e qualificada como entidade familiar a união estável e a homoafetiva, sendo o uso dos procedimentos possíveis a essas entidades e às pessoas solteiras, respeitando o direito da objeção do médico. Também é reconhecida e permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina que não exista infertilidade.

Percebe-se que os avanços sociais e tecnológicos proporcionaram resoluções éticas que já venceram diversas barreiras, porém, ainda há muito a se desenvolver diante da complexidade da sociedade e de seus valores.

O Conselho Federal de Medicina também cuida de clínicas, centros ou serviços que aplicam as técnicas de reprodução assistida, estabelecendo que essas entidades são responsáveis pelo manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte do material biológico e determina a forma de organização que devem seguir, como, por exemplo: a) devem ter um diretor técnico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição; b) registro permanente das gestações, nascimentos, procedimentos laboratoriais, etc.; c) registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o paciente a fim de evitar a transmissão de doenças e, d) tais registros deverão ser disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

No tocante à doação de gametas ou embriões, a CFM esclarece que a doação nunca poderá ter caráter lucrativo, devendo ser respeitado o sigilo entre doadores e receptores. No entanto, em caráter especial e por motivação médica, determinadas informações podem ser fornecidas, resguardando-se a identidade civil do doador e para tanto, as clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter um registro permanente com os dados clínicos, características fenotípicas e amostra de material celular dos doadores. No que tange à escolha de doadores, esta é de responsabilidade do médico, que deverá garantir que o doador tenha a

maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

O registro dos nascimentos evitará que um mesmo doador tenha produzido mais de duas gestações de duas crianças de sexo diferentes em uma área de um milhão de habitantes para evitar que dois irmãos biológicos possam se relacionar. Nesse ponto, Anna Beraldo lembra que:

É importante destacar que há uma grande preocupação para evitar casamentos consanguíneos no caso da doação, a exemplo da obrigatoriedade do processo de habilitação para o casamento. Esse cuidado deve ser ainda maior no caso da reprodução humana assistida, pois na prática, com a popularização das técnicas, as chances de isso ocorrer são muito maiores e, por ora, não há regulamentação jurídica apropriada⁵².

É permitida a criopreservação de espermatozoides, óvulos, embriões e tecidos gonádicos, devendo ser o número de embriões gerados informado aos pacientes para que decidam quanto aos transferidos. Os excedentários devem ser criopreservados e, no momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado a eles em caso de divórcio, doença grave ou falecimento de um dos cônjuges ou de ambos, além de informar quando desejam doá-los.

A resolução determina que os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. No mais, a utilização para pesquisa de células-tronco não é obrigatória, de acordo com a Lei de Biossegurança.

As TRAs também podem ser utilizadas como meio de preservação e tratamento de doenças genéticas, assim, podem ser aplicadas a seleção de embriões compatíveis com algum filho do casal já afetado pela doença e cujo o tratamento efetivo seja o transplanta de células-tronco, sendo estipulado o desenvolvimento máximo de embriões *in vitro* de 14 dias.

A gestação de substituição é permitida em casos de problemas médicos que impeça a gestação na doadora ou em casos de união homoafetiva, desde que as doadoras temporárias de útero pertençam à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo de até o 4º grau, respeitando a idade limite de até 50 anos.

⁵² BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem: um estudo sobre as consequências jurídicas no direito de família e sucessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 13.

Por fim, quanto à reprodução *post mortem*, a resolução elucidou que é possível desde que haja autorização previa específica do falecido par ao uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

A Resolução 2.121/2015 tenta suprir a falta de lei no país, entretanto, mais uma vez, mostra-se necessário que seja dado ao tema maior importância por parte dos legisladores, visto que a Resolução não é lei e há lacunas que geram dúvidas para os médicos e impactam diretamente na relação familiar, seja quanto à filiação ou aos direitos sucessórios, pois não são abordadas questões como: o que fazer em com aqueles embriões em que são detectados doenças? Não se sabe se é possível descartá-los ou se é necessário congelá-los pelo período de 3 anos. Ou ainda, podemos ir mais adiante, no sentido de questionar como se dá a questão da filiação nas famílias poliafetivas: elas podem gerar um filho por meio das TRAs? Quanto às chamadas barrigas de aluguel, como é regulamentada essa questão? E como se dará a partilha de bens em caso de morte? São essas e inúmeras outras questões não abordadas Resolução e das quais nossas leis não tratam de forma alguma sobre o tema.

3.6. Projeto de Lei 115/2015

Na tentativa de regulamentar o tema, em fevereiro de 2015, o Deputado Juscelino Rezende Filho apresentou o Projeto de Lei nº. 115/2015, que visa instituir o Estatuto da Reprodução Assistida, a fim de regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução artificial, bem como seus efeitos no âmbito social.

O Projeto de Lei conta com 106 artigos, compreendendo, no artigo 1º, a definição de reprodução humana assistida, como: “aquela que decorre do emprego de técnicas médicas cientificamente aceitas de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, viabilizando a fecundação e a gravidez”⁵³.

Este projeto também aborda diversos assuntos dentro da esfera do tema reprodução, divididos em 5 títulos, sendo o primeiro consubstanciando nos seguintes capítulos: (i) do objeto: que trata da definição de reprodução assistida, das técnicas utilizadas, como a inseminação artificial, a fertilização *in vitro*, a injeção intracitoplasmática do espermatozoide e, a transferência de embriões, gametas ou

⁵³ Projeto de Lei nº 115/2015, proposto em fevereiro de 2015.

zigotos, bem como trata da definição de homólogo e heterólogo e quando se deve fazer uso de tais técnicas, determinando, para tanto que a reprodução assistida trata-se de utilização subsidiária utilizada somente em caso de diagnóstico médico para remediar a infertilidade ou esterilidade; (ii) das práticas vedadas: indicando práticas que os médicos estão proibidos de fazer, como é o caso de criação de seres humanos geneticamente modificados ou escolher características, permitida somente em caso de doença relacionada ao sexo; (iii) da proteção principiológica: determinando que a utilização das técnicas deverá se pautar nos princípios básicos, como respeito a vida humana, liberdade de planejamento familiar, transparência, boa-fé objetiva, dentre outros; (iv) da doação de gametas: regulamentando a doação de sêmen ou de gametas, bem como a fiscalização da prática pela Agência ANVISA e pelo SisEmbrio⁵⁴; (v) da cessão temporária do útero: no qual termina quando e por quem ela poderá ser utilizada; (vi) da criopreservação de gametas ou embriões: abordando o capítulo acerca das entidades que poderão realizar tal prática, o número de embriões a serem transferidos para a receptora de acordo com sua idade e o destino dos embriões; (vii) reprodução assistida *post mortem*: determinando de qual forma poderá ser usado o material genético do *de cuius*; (viii) do consentimento informado e manifestação conjugal: determinando a obrigatoriedade da assinatura do termo de consentimento informado apresentado pelo médico, no qual constam os riscos do procedimento.

Já o título II aborda seis capítulos divididos em (i) das partes: no qual consta que para a utilização das técnicas, é necessário ser maior de 18 anos e aplicada por médico inscrito no Conselho Regional de Medicina; (ii) dos direitos e deveres: abordando a relação médico paciente e direitos e deveres de cada parte; (iii) da presunção de filiação: assegurando a igualdade entre os filhos, conforme consta no artigo 227, § 6º Constituição Federal⁵⁵, tanto pela utilização das técnicas em genitores vivos, quanto após a morte; (iv) das ações de investigação de vínculo biológico e negatória de paternidade: versando desde o reconhecimento judicial à casos de permissão do ajuizamento da ação negatória de paternidade; (v) do

⁵⁴ Sistema Nacional de Proteção de Embriões.

⁵⁵ Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

sistema de responsabilização: abordando a responsabilização tanto de médicos quanto de clínicas, hospitais e estabelecimento que disponibilize serviços médicos de reprodução assistida; (vi) dos direitos patrimoniais e pessoais das pessoas nascidas pelo emprego das técnicas de reprodução assistida: no qual é assegurado os mesmos direitos e deveres do filho concebido naturalmente, bem como garantir o direito sucessório daquele nascido por fecundação post *mortem*, caso a gravidez ocorra em até 3 anos da abertura da sucessão do falecido, desde que este tenha autorizado expressamente a utilização de seu gameta ou embrião.

O título III trata do controle administrativo, e é subdividido nos capítulos: (i) do sistema nacional de reprodução assistida: criação de órgão vinculado ao Ministério da Saúde e compreendendo o Banco de Células e Tecidos Germinativos (BCTG), o SisEmbrio e a criação do Conselho Nacional de Reprodução assistida; (ii) das sanções administrativas: prevendo penalidades de infrações sanitárias para aqueles que descumprirem normas determinadas pela ANVISA.

O Penúltimo título, IV, trata das infrações criminais nas quais são citadas diversas penas para condutas ali estabelecidas, podendo, inclusive, àquele que cometer a infração ter pena de reclusão de 10 anos.

Por fim, o título V, versa sobre as disposições gerais, como por exemplo, a vedação à promoção, por parte de clínicas, de incentivos às doações de gametas ou gestação de substituição.

Fazendo uma leitura da Resolução do Conselho Federal e do Projeto de Lei, pode-se verificar que foi feita a repetição de diversos dispositivos constantes na Resolução nº 2.013/2013, dessa forma, provando que o direito brasileiro tem se baseado nas normas constantes nas Resoluções, tendo a intenção, inclusive, de criar uma Lei abordando o que o Conselho Federal de Medicina elaborou. Ainda, é perceptível a tentativa de normatização do tema, visto que a descobertas de novas tecnologias e a sociedade cobram uma posição legislativa para o problema, visto que é necessário que as leis acompanhem a evolução da ciência.

Ainda não há data para apreciação do Projeto de Lei pelo Plenário, porém, é preciso uma maior agilidade das votações, uma vez que é um tema de extrema importância para a sociedade, afetando o núcleo base, consubstanciado na família. Atualmente, os procedimentos estão sendo feitos com base em uma única Resolução, que apresenta falhas acarretando em inúmeras dúvidas tanto dos

médicos quanto dos pacientes, que somente poderão ser sanadas com a criação do Estatuto da Reprodução Humana Assistida.

3.7. Resolução 23/2011 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária

A Lei 11.105/2005 (Lei da Biossegurança) aprovou a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, assim, tornou-se necessária a regulamentação do controle dos embriões produzidos.

Nesse sentido, a ANVISA, em 12 de maio de 2008, por meio da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC/ANVISA nº 29, instituiu o cadastramento nacional dos Bancos de células e tecidos germinativos (BCTG) e tornou obrigatório o envio de informações quanto à produção de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, criando, para tanto, o Sistema Nacional de Produção de Embriões, ou “SisEmbrio”.

Diante disso, eram necessárias normas rígidas para a utilização das técnicas em laboratórios específicos, sendo instituída a resolução 23/2011, na qual ficou estipulado que os BCTGs teriam que fornecer informações detalhadas à ANVISA, tais como número de óvulos produzidos e embriões transferidos àquele que se submeteu a técnica. A resolução também é rígida quanto ao consentimento informado, que determina que o termo deverá conter a informação de que a receptora dos óvulos está ciente de todos os riscos que pode sofrer, como por exemplo, doença contagiosa no caso do recebimento de óvulos doados.

Foi determinado, também, que as técnicas utilizadas terão de ser validadas segundo padrões técnicos-científicos reconhecidos.

A resolução veio como um acréscimo positivo, pois visa uma maior preocupação em regulamentação sobre o funcionamento das clínicas de reprodução assistida, acarretando, inclusive, em casos de desrespeito às normas, em infração sanitária, sujeito às penalidades previstas na Lei 6.437/1997, sem prejuízo de responsabilidade civil, penal e administrativa.

Por fim, cabe destacar que no dia 30 de março de 2016, a Resolução 23/2011 sofreu alterações pelo Provimento 72/2016, modificando os artigos 19 ao 22, que alteram (i) os prazos para resultado da coleta de material doado; (ii) o rol das doenças infecciosas definitivas e temporárias que excluem aqueles que desejam doar; (iii) acrescentando como requisito de seleção de doadores e pacientes os

testes laboratoriais para o zika vírus e, (iv) inclusão de novos exames para descoberta de bactérias nos órgãos genitais dos doadores.

PARTE II – REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O DIREITO DE FAMÍLIA

CAPÍTULO 4: Princípios constitucionais de direito de família relacionados à reprodução assistida

4.1. Proteção principiológica

O conceito de família tem sofrido diversas variações ao longo dos tempos. Hoje, se tem um novo tipo de família daquela anteriormente delineada pelo Código Civil de 1916, vez que o direito brasileiro priorizava a família matrimonializada, criada pelo casamento e estabelecendo a chamada “família legítima”, única família reconhecida pelo direito. Além disso, era evidente a desigualdade entre os cônjuges com a discriminação da mulher em relação ao seu marido, assim como os filhos havidos fora do casamento, taxados de filhos espúrios e considerados ilegítimos, não podendo ser reconhecidos como filhos, conforme dispunha o art. 358 do Código Civil de 1916⁵⁶.

Com o passar do tempo, diversas brechas foram abertas no direito, ocasionando, assim, no reconhecimento dos filhos adulterinos e o direito à alimentos e herança pela Lei nº 883/49 e, a Lei nº 6515/77, que reconheceu a igualdade de herança entre filhos, assim como o reconhecimento destes por testamento. Com promulgação da Constituição de 1988 foi estabelecida a isonomia entre todos filhos, revogando-se, assim, o artigo 358 do Código Civil até então vigente e, aprovando a Lei nº 8.560/92, que facilitou o reconhecimento dos filhos e a legitimidade do Ministério Público para intentar ação de investigação de paternidade.

Além disso, a Constituição de 1988, proporcionou uma nova unidade ao sistema através de princípios e cláusulas gerais, além de trazer mais novidades para o direito de família com a previsão do art. 5º, inciso I⁵⁷, referente à igualdade entre homem e mulher, o art. 226, §5º⁵⁸, no qual os direitos e deveres do casamento são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, bem como o reconhecimento da

⁵⁶ Art. 338. “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos”.

⁵⁷ Art. 5º. “Não se aplicam às eleições previstas para 15 de novembro de 1988 o disposto no art. 16 e as regras do art. 77 da Constituição.

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

⁵⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

pluralidade de famílias, ampliando, assim o conceito de família, igualando os cônjuges e vedando desigualdade entre os filhos, apresentando princípios que devem reger as relações familiares.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin elucida:

A nova Constituição Federal contém um conjunto de princípios atinentes à família e à filiação que se coloca em rumo congruente com aquele que informou as recentes reformas europeias antes vistas. Sob tais princípios, especialmente o da igualdade, aquelas reformas organizaram a tentativa de superação das deficiências do sistema clássico de estabelecimento da filiação⁵⁹.

No mesmo entendimento, Guilherme Camon ressalta que “os princípios traduzem, como se sabe, mandados de otimização, com caráter deontológico, relacionando-se à ideia do dever ser”⁶⁰.

Não só a Constituição de 1988 estabeleceu normas protetivas à família, mas outros instrumentos nacionais e internacionais contribuíram e, nesse sentido, com a chegada do novo Código Civil em 2002, restou-se estabelecida a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e a isonomia entre os filhos, do mesmo modo que prevê o artigo 16.3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, na qual “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”⁶¹.

Assim, não se pode esquecer-se dos princípios inseridos na Constituição, os quais devem servir de base para todo ordenamento, pois visam à realização dos direitos fundamentais.

4.1.1. Princípio da Igualdade

Por princípio da igualdade pode-se entender por tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, termo amplamente conhecido, mas que gera dificuldades de concretização, visto não ser capaz de distinguir os desiguais dos iguais por se tratar de categorias abstratas.

Diante desse princípio, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira asseveram que a igualdade consiste na:

⁵⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 165.

⁶⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas. 2008, p. 63.

⁶¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948

Igual posição de todas as pessoas, independentemente do seu nascimento e do seu status, perante a lei, geral e abstrata, considerada subjetivamente universal em virtude da impessoalidade e da indefinida repetibilidade na aplicação⁶².

Assim, no tocante à família, busca-se pela concretização desse princípio, garantindo estabilidade e segurança social. Tal busca, pode ser concretizada no Capítulo 7 do Título VIII da Constituição Federal, cujo nome dado foi “Da família, da criança, do adolescente e do idoso”, garantindo a igualdade jurídica dos cônjuges e filhos.

Nesta esfera, há o chamado princípio da igualdade jurídica dos cônjuges, que, com a promulgação da Constituição, proporcionou grandes mudanças na esfera familiar. A mulher passa a ter os mesmos poderes e direitos do homem, fazendo com que o Código de 1916, até então vigente, tivesse que se adaptar às novas regras.

Além do mais, o princípio proporcionou que as mulheres desempenhassem funções que antes eram destinadas aos homens, promovendo, assim, evolução jurídica no âmbito da família, ocasionando em grandes transformações sociais, das quais podemos vivenciar hoje.

Além do princípio anterior, a Constituição cuidou também da igualdade jurídica entre os filhos, outro princípio que garantiu grande impacto na matéria familiar, que até então eram vistos e classificados tanto na esfera social quanto na jurídica de modo discriminatório por conta dos erros dos pais.

A igualdade dos filhos atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, porém há muito que ser aperfeiçoada, principalmente diante de novas tecnologias, como é o caso dos filhos obtidos através das técnicas de reprodução assistida, visto que deve-se, também, garantir um tratamento equânime diante do impasse jurídico que se formou em torno da possibilidade da geração de filhos por meio artificial, devendo, para tanto, atentar-se a fim de evitar uma nova categorização dos filhos, protegendo uns em detrimento de outros, o que pode-se torna perceptível quanto se trata dos direitos sucessórios.

4.1.2. Princípio da paternidade responsável

⁶² CONOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra, 2007, p. 339.

Por este princípio, verifica-se a responsabilidade ao se tornar pai ou mãe.

Guilherme Calmon elucida que:

Há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que vêm a gerar, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, uma nova vida humana, cuja pessoa – a criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor⁶³.

Assim, mister se faz a promoção da segurança e do bem-estar do filho.

Diante da utilização das técnicas de reprodução assistida, os pais devem garantir o cumprimento do princípio, tendo em vista que os filhos gerados pela técnica são considerados detentores dos mesmos direitos daqueles gerados por meio natural.

4.1.3. Princípio da liberdade de planejamento familiar

Este princípio refere-se aos direitos reprodutivos, ou seja, o fato de os cônjuges poderem decidir livremente sobre o projeto familiar, como o número de filhos que pretendem gerar e métodos contraceptivos a serem utilizados, desde que obedecem aos princípios da dignidade humana e o da paternidade responsável.

O planejamento familiar é reconhecido como direito de todo o cidadão e está previsto no art. 226, §7º da Constituição Federal⁶⁴. Para Jussara Meirelles, no princípio do planejamento familiar podem ser notados:

No reconhecimento a todo indivíduo, do direito de livremente exercer a sua vida sexual e reprodutiva, definindo o momento de gerar e o número de filhos que desejar ter, recorrendo aos métodos modernos de contracepção e, igualmente, aos meios científicos disponíveis para realizar projeto da paternidade⁶⁵.

Conjuntamente com o princípio da liberdade do planejamento familiar, tem-se, amparado pelo mesmo artigo 226 da Constituição, o princípio da tutela especial à família. Por ele, a família tem lugar privilegiado na sociedade, devendo

⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei 11.698/08: família, criança, adolescente idoso*. São Paulo; Atlas, 2008, p. 78.

⁶⁴ Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

⁶⁵ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Filhos da reprodução assistida*. In Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Coordenação Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 394.

ser protegida, visto ser um espaço de fortalecimento da dignidade da pessoa e responsável por promover o desenvolvimento de suas personalidades.

Como se pode notar, a Constituição Federal buscou privilegiar os valores existenciais, devendo tais princípios serem levados em conta no momento da utilização das técnicas de reprodução assistida.

4.2. Filiação e reprodução humana assistida

Quando da entrada em vigor do Código Civil de 1916, como já estudado, havia a distinção entre os filhos legítimos e os ilegítimos, ou seja, os legítimos eram aqueles gerados na constância do casamento, enquanto que os ilegítimos eram os havidos fora do casamento, sendo seu reconhecimento vedado por força do artigo 358.

Presumia-se como concebido na constância do casamento aquele nascido há pelo menos 180 dias após o estabelecimento da convivência conjugal, ou ainda, o concebido em até 300 dias subsequentes à dissolução do casamento por morte, desquite ou anulação, lembrando que não era considerado o divórcio por não existir tal instituto, somente permitido com a emenda Constitucional nº 9, em 1977.

Nessa esfera, a filiação, era tida como uma relação existente entre parentes consanguíneos em linha reta de primeiro grau. Entretanto, com o passar dos anos, este conceito teve de ser alterado, tendo em vista o instituto da adoção e os avanços biotecnológicos ligados à reprodução, sendo, então, definido novo conceito de filiação, que nas palavras de Silvio Rodrigues se consubstancia na “relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquela que a geraram, ou a receberam como se as tivessem gerado”⁶⁶.

Diante do evidente avanço do direito brasileiro, Paulo Luiz Neto Lôbo afirma que:

A igualdade entre filhos biológicos e adotivos implodiu o fundamento da filiação na origem genética. A concepção de família, a partir de um único pai ou mãe e seus filhos, elava-os à mesma dignidade da família matrimonializada. O que há em comum nessa concepção plural de família e filiação é a relação entre eles fundada no afeto⁶⁷.

⁶⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*: volume 6. 27. ed., atualizada por Francisco Cahali, com notações ao novo código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 321.

⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado* – direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1.693, volume XVI. Álvaro Villaça de Azevedo (coordenador). São Paulo: Atlas, 2003, p. 43.

Hoje, ainda existe a presunção de paternidade decorrente do casamento, entretanto, ela não é exclusivamente ligada à consanguinidade, pois novas fontes de parentesco foram reconhecidas pela Constituição, como a adotiva e a decorrente da reprodução assistida.

Nesse sentido, temos posicionamento do Conselho Federal da Justiça, através do Enunciado 103 das I Jornada de Direito Civil, no tocante à interpretação do artigo 1.593 do Código Civil:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou quanto à filiação socioafetiva, conforme decisão da relatora Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.401.719:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 6. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão. 7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor

supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética. 9. Recurso especial desprovido⁶⁸.

Assim, com os avanços no campo da medicina genético-reprodutiva, torna-se perceptível que a ligação consanguínea não pressupõe a geração do filho, acarretando, deste modo, novas questões jurídicas para o conceito de filiação e ampliando a possibilidade para o reconhecimento de filho, seja ele decorrente de afeto, adoção ou reprodução assistida⁶⁹.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1021719/MG. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em: 08/10/2013 e publicado em: 15/10/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274948/recurso-especial-resp-1401719-mg-2012-0022035-1-stj>>. Acesso em: 12.05.2016.

⁶⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

PARTE III – REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

CAPÍTULO 5: Reprodução assistida após a morte e seus efeitos sucessórios

A concepção de filho após a morte de um dos genitores já era abordada nas Ordenações Filipinas, conforme o preceituado no art. 5º do 4º Livro, Título LXXXII:

Outrosi, se o pai ou a mãe ao tempo do testamento não tinha filho legítimo, e depois lhe sobreveio, ou o tinha e não era disso sabedor, e he vivo ao tempo da morte do pai ou mãe, assi o testamento como os legados nelle conteúdos são nenhuns e de nenhum vigor”. A respeito disso, Ana Cláudia Scalquette concui que: “o valor dado ao direito de testar e a importância dada ao ato de última vontade sucumbiam ao interesse e ao direito do filho legítimo, ao ponto de usar de dar-se por não escritos os desígnios do testador⁷⁰”.

Mesmo não havendo previsões de métodos hoje aplicados, como o caso de embriões congelados, a descoberta de um filho após a morte do genitor já era prevista.

Em 1937, Carlos Maximiliano já asseverava:

Admitida a ficção de se considerar vivo, e nascido para o direito, um herdeiro que ainda não existe integralmente e talvez não venha a existir jamais, dá-se-lhe-á um curador, para velar pelos seus interesses durante a gravidez da viúva⁷¹.

Hoje, a problemática permanece, visto que nosso atual Código Civil prevê, expressamente, a possibilidade da paternidade *post mortem*, porém, ainda restam dúvidas quanto a como deverá proceder a partilha de bens e, daí, surgem diversas outras questões, porque de um lado não se pode desfazer a partilha de bens já feita antes do nascimento do filho gerado após a morte de um dos genitores (direito dos herdeiros já nascidos ao tempo do falecimento) como também não se pode negar o direito constitucional garantido no artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe quanto a herança, pois negando-lhe, seria um modo de limitar os direitos dados aos que agora são reconhecidos como filhos por presunção (de outro lado o direito dos seres em potencial, ou seja, daqueles que poderão vir a nascer, que já são reconhecidos presumidamente como filhos e correm o risco de ter seus direitos limitados). Nesse sentido, o assunto nos remete a seguinte questão: como ficaria a

⁷⁰ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 209.

⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 1, 1937, p. 144.

sucessão para filho que nasceu após a morte do genitor?⁷² Ele seria considerado como herdeiro legítimo ou testamentário? Justamente por ser uma questão extremamente nova e por não haver leis, ainda não há decisões firmadas sobre o assunto.

Para tanto, a fim de suprir lacunas, a solução proposta foi de que após a morte de um dos genitores, desde que haja autorização expressa para que o sobrevivente faça uso do material genético congelado, se decorrido o prazo estipulado em lei sem que o embrião seja implantado, dever-se-á o direito patrimonial ser extinto. Todavia, mesmo com essa previsão legal, como ficariam os bens durante esse período somados aos nove meses de gestação? E se o filho viesse a nascer após o período previsto, seus direitos sucessórios seriam resguardados ou ele não teria direito a herança? E, por fim, como ficaria a questão dos herdeiros já existentes: ficariam *ad eternum* na expectativa da realização dessa condição?

Como não há solução disposta na legislação do Código Civil para estas questões, usa-se como paradigma o art. 5º da Lei de Biossegurança que prevê:

Art. 5º. “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

Um dispositivo do Código Civil que poderia ser aplicado para tal questão, poderia ser também o §4º do artigo 1.800, responsável por disciplinar o tempo máximo de espera pela concepção daquele que foi beneficiado pelo testador, desde que vivas as pessoas que deveriam concebê-lo no momento da abertura da sucessão:

Art. 1800, §4º. Se decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Ressalta-se que para após o prazo de 3 anos e desde que haja autorização expressa dos genitores, os embriões podem ser destinados à pesquisa com o uso de suas células-tronco. Pode-se perceber que neste prazo de 3 anos, a ideia do Legislador foi a de fornecer um determinado período para que os genitores

⁷² SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

pudessem refletir acerca da decisão de ter ou não esses filhos, desse modo, cabendo aos próprios genitores tal decisão.

Assim, tomando como base a sucessão, nesse mesmo sentido, Ana Cláudia Scalquette diz que caberia aos genitores as seguintes decisões: um deles deixaria expressa sua vontade de utilização do material genético após sua morte, enquanto que o outro genitor deve-se atentar ao prazo de 3 anos para que a fertilização ou implantação ocorram. Assim, uma vez estabelecidas as regras, a questão sucessória deixaria de ser um problema, tornando-se, assim, uma opção para o casal, não sendo tal prazo longo para que os herdeiros já existentes sejam prejudicados, e nem curto a ponto de forçar o cônjuge viúvo a se submeter ao procedimento logo após o falecimento do outro cônjuge⁷³.

Em relação aos direitos sucessórios dos filhos resultantes da reprodução post *mortem*, conclui-se que estes direitos devem sim ser garantidos aos filhos advindos dessa técnica, cumprindo, dessa forma, as garantias constitucionais, tais quais a da igualdade, dignidade da pessoa humana e o direito à herança a fim de que seja evitada a insegurança das relações jurídicas no âmbito familiar.

5.1. Presunção de paternidade e a vocação hereditária

No que tange à reprodução assistida heteróloga, o Código Civil de 1916, em seu artigo 338, assim estabeleceu:

Art. 358. "Presumem-se concebidos na constância do casamento:
I – os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal art. 339;
II. os nascidos dentro nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação".

Por força da classificação de filhos legítimos e ilegítimos, havia sentido a presunção de paternidade para aqueles filhos concebidos na constância do casamento, o que hoje não faz, visto que a Constituição Federal de 1988 pôs fim à desigualdade.

Com o Código Civil de 2002, o dispositivo do art. 1.597 espelhou o antigo 338 do Código de 1916, com a ressalva da separação judicial e nulidade do casamento. Apesar da repetição, o artigo 1.597 foi ampliado com mais três incisos, III, IV e V:

⁷³ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 215.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 (...) III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes da concepção artificial homóloga;
 V – havidos por inseminação artificial Heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Conforme já mencionado, a fecundação homóloga é aquela em que se utiliza o material genético do próprio casal e, até este ponto, o legislado foi claro, sem gerar dúvidas. Entretanto, no que tange ao termo “ainda que falecido o marido”, o legislador traz à tona diversos questionamentos, como aqueles que dizem respeito aos efeitos sucessórios e a presunção de paternidade, tendo em vista o instituto do casamento se extinguir após a morte de um dos cônjuges, conforme preceitua o artigo 1.571, I do Código Civil⁷⁴.

Assim, o artigo 1.597, IV, reconhece presumidamente concebido(s) o(s) filho(s) tido(s), a qualquer tempo, quando se tratar de embriões decorrentes da concepção homóloga.

A nosso ver, a questão da filiação para o filho tido por inseminação homóloga é simples: o filho tido por meio artificial tem o material genético de ambos os pais, assim, não há que se discutir a filiação, visto que o pai falecido será considerado tanto o pai biológico quanto o pai jurídico, já que seu nome constará no registro de nascimento, claro que diante da apresentação do consentimento informado, conforme o Provimento 52 do Conselho Nacional de Justiça.

Agora, em contrassenso a isso, o artigo 1.798 do Código Civil, estabelece que: “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Ora, independente do consentimento informado, isso excluiria a participação na sucessão do filho nascido após a morte do genitor, pois este sequer foi gerado.

Diante disso, a exclusão deste filho na linha de sucessão acarreta imensos impactos, visto que isso prejudicaria a situação de outros herdeiros, pois, por exemplo, se o autor da herança não deixou filhos e somente cônjuge e ascendente a herança seria dividida em três quotas, conforme dispõem os artigos 1.836 e 1.837 do Código Civil. Agora, caso haja um herdeiro após a morte do autor da herança, isso excluiria os ascendentes e o cônjuge poderia ou não concorrer com o descendente.

⁷⁴ Art. 1.571. “A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges”.

Há mudança substancial na vocação hereditária. No exemplo acima, não há que se discutir a vontade do falecido, o simples fato do filho existir, e sendo comprovado o parentesco, já altera a linha de sucessão, e, altera a ordem da vocação hereditária. Dessa mesma forma, deve-se tomar como base o mesmo raciocínio para o caso de ter o marido falecido consentido para a preservação de seu material genético para utilização póstuma, no caso de fecundação homóloga.

Assim, temos duas posições no Código Civil, que devem ser interpretadas conjuntamente: de um lado, o artigo 1.597, inciso III que aborda a presunção de filiação nos casos de inseminação homóloga póstuma e o artigo 1.798 que determina que somente há legitimidade para suceder aqueles já vivo ou já era concebido no momento da abertura da sucessão.

Vale lembrar que o projeto do Código Civil se iniciou na década de 1970, na qual não existia a ideia sobre fertilização *in vitro*. Nesse sentido, Anna Beraldo afirma que a concepção se dava através do método convencional, com o prazo natural de 300 dias para o nascimento, entretanto, os avanços biotecnológicos possibilitaram outras formas de concepção fora do corpo da mulher, tornando possível que os prazos para o nascimento sejam indefinidos⁷⁵.

Na reprodução *post mortem* sequer há existência de embrião no momento do falecimento do cônjuge ou companheiro, dessa forma, para melhor entendimento da vocação hereditária sob à luz do artigo 1.798, é preciso considerar a simultaneidade de existência entre o herdeiro concebido e o autor da sucessão, pois caso contrário, haveria conflito entre o artigo 1.798 e o 227, §6º da Constituição Federal. Dessa forma, defendemos que o artigo 1.798 deve ser repensado à luz da modernidade das novas técnicas de reprodução humana, devendo a regra estipulada no artigo continuar a mesma, entretanto, com a ressalva de que nos casos de inseminação homóloga póstuma, os filhos nascidos também tenham direitos sucessórios, pois isso não deixa de ser uma afronta ao artigo 227 da Constituição Federal⁷⁶.

Ana Cláudia Scalquete deixa no ar dúvidas com relação à herança:

⁷⁵ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem: um estudo sobre as consequências jurídicas no direito de família e sucessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 114.

⁷⁶ Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXX, prevê como direito fundamental, portanto *clausula pétrea*, o direito à herança. No caso de se emitir a fecundação da mulher com sêmen congelado de seu marido, já falecido, estaremos diante da escolha entre duas soluções: ou diremos ao recém-nascido que seu direito à herança não existe visto que seu pai já faleceu e, em decorrência desse fato, poderemos ter filhos pobres de pais ricos, ou, retomaremos os bens que poderiam já estar partilhados para que pudéssemos proceder à nova divisão, o que acabaria por causar enorme insegurança jurídica⁷⁷.

O professor Carlos Cavalcanti de Albuquerque se posiciona favoravelmente à reprodução assistida *post mortem*, esclarecendo que: “o planejamento familiar, sem dúvida, dá-se quando vivos os partícipes, mas seus efeitos podem se produzir para após a morte”⁷⁸, asseverando, ainda, que:

No nosso modo de sentir não se pode excluir da participação nas repercussões jurídicas, no âmbito do direito de família e no direito das sucessões, aquele que foi engendrado com intervenção médica ocorrida após o falecimento do autor da sucessão, ao argumento de que tal solução prejudicaria ou excluiria o direito dos outros herdeiros já existentes ou pelo menos concebidos no momento da abertura da sucessão⁷⁹.

Todavia, o assunto gera divergências doutrinárias que levam à grandes discussões, como é o caso e Maria Helena Diniz, ao afirmar acerca da presunção de paternidade e os direitos sucessórios na reprodução assistida:

Não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o casamento se extingue com a morte, nem como conferir direitos sucessório ao que nascer por inseminação artificial *in vitro*, já que não estava gerado por ocasião da morte de seu pai genético (CC, art. 1798)⁸⁰.

Através dessa leitura, pode-se entender que o filho não pode ser herdeiro se houvesse somente o material genético congelado, tendo em vista que ele não foi concebido e, se já houvesse algum embrião congelado, o filho seria o herdeiro por estar concebido quando da morte do genitor.

Já o artigo 1.799 do Código Civil, prevê que, havendo testamento, o testador poderá beneficiar os filhos que ainda não foram concebidos. Entretanto, a falta de dispositivos no Código mostra que este artigo seria a única saída para que aqueles filhos ainda não gerados possam receber herança do pai somente pela sucessão testamentária, nada mencionando acerca de outras hipóteses.

⁷⁷ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo; Saraiva, 2010, p. 75.

⁷⁸ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e dignidade humana, Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 173.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 174.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 9. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 558.

No entanto, o tema é polêmico e gera diversas interpretações, como é o caso de Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Eduardo de Oliveira Leite, pois, para o primeiro, a temática é complexa “diante da possibilidade da técnica de reprodução assistida homologa ocorrer no período em que já havia falecido o marido ou companheiro, e, portanto, o nascimento ocorrer depois dos trezentos dias do falecimento ex-parceiro”⁸¹ e, para o segundo:

Quando a inseminação é concebida por inseminação post *mortem*, ou seja, criança gerada depois do falecimento dos progenitores biológicos, pela utilização de sêmen congelado, é situação anômala, quer no plano do estabelecimento da filiação, que no direito das sucessões. Nessa hipótese a criança não herdará de seu pai porque não estava concebida no momento da abertura da sucessão⁸².

Eduardo Oliveira Leite conclui também que “solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação post *mortem*”⁸³.

No caso do inciso V que diz respeito a utilização de material genético de pelo menos um terceiro, ou seja, inseminação heteróloga, há dois pontos a serem analisados: o primeiro, no que diz respeito ao termo prévio de autorização do marido, tendo em vista que tal autorização deva ser do casal e não somente do marido, não prevendo o legislador a possibilidade da concepção daquele que é gerado por óvulo de doadora e, ainda, agir de modo discriminatório, visto que como já constava no Código de Manu a questão da infertilidade masculina, devendo a mulher apenas se conformar com a sua condição, sem que fosse dada atenção no reconhecimento legal do filho quando fosse utilizado óvulo de doadora.

Para comprovar o elucidado acima, o Enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça, afirmou que:

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) da vontade no curso do casamento⁸⁴.

⁸¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas. 2008.

⁸² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*, volume XXI: do direito das sucessões, 2ª Ed. Rio de Janeiro: forense, 2003, p. 110.

⁸³ *Ibidem*, p. 111.

⁸⁴ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em 25.04.2016.

Apesar da discriminação, no que tange à paternidade, há a figura da socioafetividade, sendo garantidos os mesmos direitos que os dos filhos biológicos, inclusive no tocante aos direitos sucessórios.

Nesse sentido, o Tribunal do Mato Grosso do Sul se manifestou quanto à filiação, como ato irretroatável:

EMBARGOS INFRINGENTES – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA - AÇÃO DECLARATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE PARENTESCO POST MORTEM – FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA - POSSIBILIDADE – ART. 1.593 CC – CARACTERIZAÇÃO DA POSSE DO ESTADO DE FILHO – RECURSO PROVIDO. 1. Não há que se falar em não conhecimento dos embargos infringentes, quando constatado que a matéria recursal encontra-se em consonância com o voto vencido, o qual serve de paradigma para a oposição do presente recurso. 2. A filiação sócio afetiva não se encontra lastreada no fator biológico/genético, mas em ato de vontade, que se constrói a partir de um respeito recíproco de tratamento afetivo paterno-filial, revelada pela convivência estreita e duradoura, que, no plano jurídico, recupera a noção de posse de estado de filho, há muito esquecida no limbo do Direito. 3. O artigo 1.593, do Código Civil, ao prever a formação do estado filiativo advindode outras espécies de parentesco civil que não, necessariamente, a consanguínea, permite a interpretação do alcance da expressão “outra origem” como sendo adoção, a filiação proveniente das técnicas de reprodução assistida, bem como a filiação sócio-afetiva, fundada na posse de estado de filho⁸⁵.

Outro ponto não esclarecido total ente é no que tange ao inciso IV do artigo 1.597, no qual abrange os embriões excedentários. Neste caso, quando da dissolução da sociedade, há dúvidas quanto a quem pertencerá os embriões. Assim, diante da polemica, o Enunciado 128 da I Jornada de Direito Civil apresentada pelo Conselho da Justiça Federal, propôs a revogação do inciso IV, com a seguinte justificativa:

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 se valer dos embriões excedentários, ferindo de morte o princípio da igualdade esculpido no caput e no inciso I do artigo 5º da Constituição da República. A título de exemplo, se a mulher ficar viúva, poderá, “a qualquer tempo”, gestar o embrião excedentário, assegurado o reconhecimento da paternidade, com as 21 consequências legais pertinentes; porém o marido não poderá valer-se 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

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Embargos Infringentes nº 104658/2013. Relator: Des. Marilsen Andrade Addario. Julgamento em: 09.04.2014 e publicação em: 03.05.2015.

apenas ao estabelecimento da paternidade, sendo o novo Código Civil omissivo quanto à maternidade, poder-se-ia indagar: se esse embrião vier a germinar um ser humano após a morte da mãe, ele terá a paternidade estabelecida e 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 para a manutenção 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 poderão ser utilizados se houver prévia autorização escrita de ambos os cônjuges, evitando-se com isso mais uma lide nas varas de família.

5.2. Inseminação artificial post *mortem* e autorização do de cujus para implantação de gameta

O primeiro caso que tratou da possibilidade de reprodução assistida após o falecimento de um dos cônjuges ocorreu em 1984, na França. Alain Parpalaix, após ter sido diagnosticado com câncer, decidiu congelar seu sêmen para que após as sessões de quimioterapia pudesse usá-lo para gerar um filho. Entretanto, após o casamento com Corine Richard, Alain faleceu. Corine, então, buscou obter a restituição do material genético do marido no banco de sêmen, que se recusou a devolvê-lo. Com isso, ela buscou autorização judicial para a devolução e posterior utilização do material genético.

Tempos depois, o Tribunal francês condenou o banco de sêmen a entregar o material genético para um médico escolhido pela viúva, todavia, como não havia legislação na época, não se pronunciou quanto à filiação e os direitos sucessórios. Infelizmente, como a técnica da inseminação não obteve sucesso, não houveram maiores consequências práticas para se adentrar na esfera da filiação e sucessão, mas apesar do insucesso, o procedimento levantou inúmeros questionamentos éticos e debates internacionais.

Hoje em dia, para que possa se utilizar das técnicas de reprodução assistida é imprescindível o livre consentimento informado das partes, devendo conter a autorização para a intervenção médica, assim como a destinação dos embriões congelados em caso de divórcio, doença ou morte de um dos cônjuges.

Em nosso ordenamento jurídico, o legislador não prevê a necessidade de autorização do marido para utilização do material reservado no inciso III do artigo

1.597 do Código Civil, entretanto, agiu de maneira diversa no inciso V, no qual previu tal necessidade para os filhos havidos por meio da inseminação heteróloga. Em outras palavras, o artigo 1.597 do Código Civil de 2002, previu somente a necessidade de autorização do marido para a utilização do material genético referente à inseminação heteróloga, mas deixou lacuna quanto à implantação de embriões excedentários e quanto à reprodução humana assistida *post mortem*.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz, devido à falta de amparo legal, defende a necessidade da autorização prévia do marido, visto que “o uso do material fertilizante depende da anuência previa do doador, uma vez que tem propriedade sobre as partes destacadas de seu corpo”⁸⁶.

Assim, embora nossa legislação seja omissa, a resolução 2.121/2015 estabelece que é necessário a existência da autorização expressa do marido para o emprego de seu material genético, porque “o fim perseguido é a concepção de um filho, fato que por si só demonstra a seriedade das consequências que o envolvem, tanto no campo jurídico quanto no campo das relações afetivas”⁸⁷.

Ainda, no entendimento de Maria Berenice Dias, mesmo que o marido tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para a inseminação *post mortem*, senão por meio de autorização expressa deste⁸⁸.

Maria Helena Diniz, vai mais adiante e questiona quanto aos direitos do falecido: “Autorizar sua inseminação não seria violar o direito do morto, uma vez que a paternidade deve ser desejada e não imposta?”⁸⁹. Embora não haja legislação sobre o tema, como não se pode presumir a paternidade após a morte, há a necessidade do consentimento expresso, conforme determina o item V.3 da resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, determinando que as clínicas, questionem quanto ao destino do material congelado em casos de divórcio, falecimento ou doenças graves:

No momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 384.

⁸⁷ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 170.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4.ed. São Paulo: RT, 2007, p. 330.

⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 9. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 688.

criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los⁹⁰.

Nesse mesmo sentido, na tentativa de interpretar o artigo 1.597, Inciso III, há o Enunciado nº 106 da I Jornada de Direito Civil:

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 a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Desarte o pré-requisito da autorização, há algumas decisões judiciais substituindo tal autorização caso reste entendido pelo Magistrado que havia um projeto parental em curso.

Um desses casos é a decisão pioneira da 22ª Vara Cível do Foro Central do Estado de São Paulo, João Mendes Júnior, em que um casal estava tentando constituir família por meios naturais durante aproximadamente doze anos e, diante do insucesso, procurou ajuda médica em 2006 e se submetendo à utilização das técnicas artificiais. Foram realizados dois ciclos de fertilização *in vitro*, com a criopreservação do sêmen do marido, que foi congelado enquanto se aguardava a captação dos óvulos. Ocorre que devido a um acidente o marido veio a falecer em 2007.

A esposa, desejando continuar com o projeto familiar, decidiu implantar o sêmen congelado do cônjuge falecido, todavia, não havia manifestação de vontade do marido e ela, então, ingressou com um pedido afim de buscar a autorização judicial para dar continuidade ao tratamento.

A juíza, em sede de decisão⁹¹, utilizou-se da analogia, costumes e princípios gerais do direito, visto não haver legislação em vigor, decidindo que por ser possível verificar que a autora da ação e o falecido marido tinham por objetivo comum a formação de família e que a intenção do *de cujus* era se tornar pai, sendo essa vontade interrompida por um acidente, a vontade do casal deverá ser respeitada com base no planejamento familiar previsto no âmbito constitucional,

⁹⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.121/2015*. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013. Disponível em: <<http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>>. Acesso em 20.04.2016.

⁹¹ Decisão da 22ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, prolatada em 30.04.2008, pela MM. Juíza Dra. Carla Themis Lagrotta Germano.

estabelecendo para tanto o prazo de um ano para que fosse utilizado o material reprodutivo.

Dessa decisão, é inegável que se faz necessária a regulamentação pelo Poder Legislativo, visto que podemos travar diversas discussões, como, qual seria o lapso temporal para utilização do material? Referente a ausência de autorização, como ficaria a eventual oposição pela família do de cujus? Como se daria o direito a alimentos e o direito sucessório? E o direito ao nome? Quantos embriões são possíveis de implantar?

Mais uma vez são questões como esta que mostram não somente a necessidade de regulamentação jurídica e da imposição de limites, mas também a importância do termo do consentimento assinado antes do início dos procedimentos médicos, evitando, assim, posteriores complicações e eventuais disputas judiciais, pois a manifestação expressa do de cujus tira qualquer dúvida quanto à vontade do genitor em dar continuidade ao projeto parental.

5.3. Princípio da igualdade e o requerimento post *mortem* pelo homem do embrião ou ovulo congelado

Conforme art. 226, §5º, a Constituição Federal deixa claro a igualdade entre o homem e a mulher no âmbito familiar. Todavia, o Código Civil, em seu artigo 1.597, inciso III, ao tratar das técnicas de reprodução assistida, menciona somente a palavra “marido”: “III. Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”. Diante desse cenário e levando em conta a igualdade dos sexos, questionamos quanto a possibilidade do requerimento do óvulo pelo marido em decorrência do falecimento da esposa.

Se partirmos de um entendimento mais literal, somente a viúva poderia utilizar-se do material congelado do marido falecido, entretanto, com os avanços no campo biotecnológico o homem também pode se utilizar do material genético da falecida esposa, utilizando um ventre de substituição para gerar o filho. Assim, seria possível o marido utilizar a técnica da substituição para ter um filho?

O Conselho da Justiça Federal, no Enunciado 128 das Jornadas de Direito Civil, sugere a supressão do artigo 1.597, por não ter sido estabelecido o reconhecimento da maternidade, somente o da paternidade, afrontando o princípio constitucional da igualdade:

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 se valer dos embriões excedentários, ferindo de morte o princípio da igualdade esculpido no caput e no inciso I do art. 5º da Constituição da República. A título de exemplo, se a mulher ficar viúva, poderá, 'a qualquer tempo' gestar o embrião excedentário, assegurando o reconhecimento da paternidade, com as consequências legais pertinentes; porém o marido não poderá valer-se dos mesmos embriões, ara cuja formação contribuiu com o seu material genético e gestá-lo em útero sub-rogado⁹².

Levando-se em conta que os direitos da criança devem ser resguardados, o mais coerente seria respeitar o princípio da igualdade e permitir a reprodução assistida póstuma tanto para o homem quanto para a mulher, caso contrário, é preciso vetar o direito para ambos os sexos.

Novamente, adentramos na esfera da falta de regulamentação, visto que muitas dúvidas estão sem resposta.

⁹² CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em 25.04.2016.

PARTE IV – UMA VISÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO

CAPÍTULO 6: Aspectos introdutórios

A fim de estabelecer um parâmetro entre escassa lei que temos no Brasil com o direito estrangeiro, a seguir, é estudado, de forma breve, as legislações existentes em países desenvolvidos que se utilizam das técnicas de reprodução assistida há mais, sendo diverso o pensamento acerca do tema de país para país.

6.1. Portugal

A lei portuguesa criou o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, designado de CNPMA, ao qual compete pronunciar-se sobre as questões éticas, sociais e legais da procriação medicamente assistida (PMA), regulamentada pelo decreto nº 5, de 11 de fevereiro de 2008.

O direito português tem como um de seus alicerces a não discriminação e respeito à dignidade do nascido e, nesse sentido em 2006, o Presidente Aníbal Cavaco Silva promulgou a Lei nº 32/2006⁹³, contendo 45 artigos cujo objetivo era de regular a utilização das técnicas da procriação medicamente assistidas, regulamentar acerca da procriação *post mortem*, e determinar a destinação dos embriões excedentários. Não obstante a isso, a Lei prevê também a responsabilização criminal daquele que extrapolar às técnicas ou causar danos ao embrião.

No mais, dispõe o artigo 4º da referida lei acerca das condições de admissibilidade quanto ao uso das técnicas, visto que é determinado que a submissão ao tratamento é possível somente nos casos de infertilidade, tratamento de doença grave ou transmissão de doença de origem genética ou infecciosa⁹⁴. No mais, o tratamento é admitido exclusivamente ao casal e desde que não se encontrem separadas judicialmente ou de fato, ou ainda, para aqueles que sexo

⁹³ PORTUGUAL. Procriação medicamente assistida. Lei nº 32, de 25 de maio de 2006. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_4022.pdf>. Acesso em: 22.04.2016.

⁹⁴ “Art. 4º. Condições de admissibilidade: 1 - As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação. 2 - A utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras”.

diferente que vivam em condição análogas às dos cônjuges há pelo menos 2 anos, conforme preceitua o artigo 6º⁹⁵.

No que tange às pesquisas, o artigo 9º determina que esta somente poderá ser feita com a finalidade exclusivamente terapêutica, limitada aos embriões cujo estado não permita transferência ou criopreservação com fins de procriação e que sejam portadores de anomalia genética grave⁹⁶.

No que diz respeito à paternidade, a Lei em seu artigo 20º⁹⁷, preceitua que ainda que haja sêmen de terceiro doador, reconhece-se como pai o marido ou o companheiro, desde que tenha havido consentimento na inseminação, sendo que esse consentimento serve como registro de nascimento. Cabe destacar que para aqueles casos em que inexista o consentimento, o pai tem o direito de contestar a paternidade.

⁹⁵ “Art. 6º. Beneficiários: 1 - Só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podem recorrer a técnicas de PMA. 2 - As técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica”.

⁹⁶ “Artigo 9º. Investigação com recurso a embriões: 1 - É proibida a criação de embriões através da PMA com o objectivo deliberado da sua utilização na investigação científica. 2 - É, no entanto, lícita a investigação científica em embriões com o objectivo de prevenção, diagnóstico ou terapia de embriões, de aperfeiçoamento das técnicas de PMA, de constituição de bancos de células estaminais para programas de transplantação ou com quaisquer outras finalidades terapêuticas. 3 - O recurso a embriões para investigação científica só pode ser permitido desde que seja razoável esperar que daí possa resultar benefício para a humanidade, dependendo cada projecto científico de apreciação e decisão do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida. 4 - Para efeitos de investigação científica só podem ser utilizados: a) Embriões criopreservados, excedentários, em relação aos quais não exista nenhum projecto parental; b) Embriões cujo estado não permita a transferência ou a criopreservação com fins de procriação; c) Embriões que sejam portadores de anomalia genética grave, no quadro do diagnóstico genético pré-implantação; d) Embriões obtidos sem recurso à fecundação por espermatozóide. 5 - O recurso a embriões nas condições das alíneas a) e c) do número anterior depende da obtenção de prévio consentimento, expresso, informado e consciente dos beneficiários aos quais se destinavam”.

⁹⁷ “Artigo 20º. Determinação da paternidade: 1 - Se da inseminação a que se refere o artigo anterior vier a resultar o nascimento de um filho, é este havido como filho do marido ou daquele vivendo em união de facto com a mulher inseminada, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do artigo 14º, sem prejuízo da presunção estabelecida no artigo 1826º do Código Civil. 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência do unido de facto no acto de registo do nascimento, pode ser exibido, nesse mesmo acto, documento comprovativo de que aquele prestou o seu consentimento nos termos do artigo 14º. 3 - Nos casos referidos no número anterior, no registo de nascimento é também estabelecida a paternidade de quem prestou o consentimento nos termos do artigo 14º. 4 - Não sendo exibido o documento referido no nº 2, lavra-se registo de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, caso em que, com as necessárias adaptações, se aplica o disposto nos artigos 1864º a 1866º do Código Civil, apenas com vista a determinar a existência de consentimento sério, livre e esclarecido, prestado por qualquer meio, à inseminação e consequente estabelecimento da paternidade de quem prestou o consentimento. 5 - A presunção de paternidade estabelecida nos termos dos nº 1 e 2 pode ser impugnada pelo marido ou aquele que vivesse em união de facto se for provado que não houve consentimento ou que o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado”.

Quanto à inseminação *post mortem*, o direito português veda completamente, inclusive em casos em que o marido tenha consentido, nesse sentido, a lei obrigada a destruição do sêmen em caso de falecimento. A ressalva perfaz-se no artigo 22⁹⁸, estabelecendo a inseminação é permitida para a realização de um projeto parental estabelecido por escrito antes do falecimento do pai.

No mesmo sentido da lei brasileira, o artigo 25 da Lei nº 32, há o estabelecimento de prazo para a criopreservação dos embriões excedentários, sendo de 3 anos. Decorrido este prazo, os embriões poderão ser doados a outro casal ou destinados à pesquisa científico-terapêutica.

No Capítulo VII, a portuguesa cuidou de tipificar condutas criminosas com pena de prisão para, por exemplo, (i) aqueles que aplicarem técnicas de PMA em menores de 18 anos ou pessoa incapaz; (ii) a quem transferir para o útero embrião obtido através da técnica de clonagem reprodutiva; (iii) a quem utilizar a técnica par melhoria de determinadas características não médicas do nascituro; (iv) a quem utilizar da técnica na investigação e experimentação científica fora dos casos permitidos em lei; (v) a quem recolher material genético sem o devido consentimento e utilizar na PMA, dentre outras diversas sanções.

Embora a lei possua poucos artigos, ela abrigou questões conflituosas acerca da reprodução assistida. Diante do elucidado acima, pode-se verificar que o direito português é consideravelmente rígido no controle do procedimento da reprodução assistida, visto que há tanto a regulamentação do Estado quanto a do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.

6.2. Espanha

Em 26 de maio de 2006, é publicada Lei nº 14⁹⁹, responsável por regular a aplicação das técnicas de reprodução humana assistida e sua aplicação na prevenção e tratamento das enfermidades de origem genética.

⁹⁸ *Artigo 22º. Inseminação post mortem: 1 - Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sêmen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de inseminação. 2 - O sêmen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sêmen. 3 - É, porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão”.*

⁹⁹ ESPANHA. *Técnicas de reproducción humana asistida*. Lei nº 14, de 26 de maio de 2006. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2006.html>. Acesso em: 22.04.2016.

O artigo 1º, além de estabelecer os objetivos da lei, estipula a primeira vedação, consubstanciada na proibição à clonagem humana com fins reprodutivos¹⁰⁰. Já o artigo 3º¹⁰¹, estabelece as condições para o uso da técnica, como: a) que as técnicas de reprodução assistida se realizem quando haja possibilidades razoáveis de êxito e não suponham risco grave para a saúde, física ou psíquica da mulher ou possível descendência; b) previa aceitação, livre e consciente, por parte da mulher que deverá ter sido anterior e devidamente informada sobre suas possibilidades de êxito, risco e condições de aplicação, dentre outras.

De novidade à lei portuguesa, a lei espanhola se ocupa ainda das clínicas e hospitais que disponibilizam o procedimento da reprodução assistida, sendo que o serviço poderá ser prestado àqueles que obtiverem autorização pela autoridade sanitária conforme artigo 4º¹⁰².

¹⁰⁰ “Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

1. Esta Ley tiene por objeto: a) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas. b) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley. c) La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados. 2. A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde. 3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

¹⁰¹ Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas:

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación. 2. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo. 3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica. 4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación. 5. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse. 6. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de las técnicas”.

¹⁰² “Artículo 4 Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.

Além disso, embora garantido o sigilo de doadores, e lei prevê que tal sigilo poderá ser quebrado quando, em circunstâncias excepcionais, que impliquem em perigo certo para a vida do filho gerado, seja revelada a identidade dos doadores. Cabe destacar um grande avanço em detrimento à lei portuguesa: o artigo 6º estabelece que a mulher, maior de 18 anos, capaz, independentemente de seu estado civil e orientação sexual possa se submeter à técnica, ou seja, a lei possibilita que a mulher solteira possa gerar filhos pela utilização das técnicas. Entretanto, caso ela seja casada, a submissão à técnica dependerá do consentimento expresso de seu marido, salvo se estiverem separados legalmente ou de fato, mediante prova¹⁰³.

Com relação a inseminação *post mortem*, o artigo 9º preceitua que caso o marido venha a falecer, mas se tiver consentido expressamente para que sua mulher possa utilizar seu material genético pelos próximos 12 meses que se seguirem ao seu falecimento, a concepção produzirá seus efeitos legais no tocante à filiação¹⁰⁴. Assim, o consentimento expresso é o elemento determinante para o reconhecimento da paternidade.

1. La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso. 2. La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el capítulo V de esta Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.*

¹⁰³ “Artículo 6 Usuarios de las técnicas: 1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa. La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual. 2. Entre la información proporcionada a la mujer, de manera previa a la firma de su consentimiento, para la aplicación de estas técnicas se incluirá, en todo caso, la de los posibles riesgos, para ella misma durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia, que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada. 3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal. 4. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad”.

¹⁰⁴ Artículo 9 Premorienza del marido: 1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El

O artigo 11 estipula que no que diz respeito aos embriões, estes poderão ser criopreservados até quando os médicos verificarem que a receptora não reúne mais os requisitos para a prática da técnica de reprodução assistida, elencando, assim, os destinos que poderão ser dados a tais embriões, que podem variar desde a doação para pesquisa ou para terceiros com o fim reprodutivo até seu descarte, que somente será permitido caso nenhum outro destino for escolhido e somente após finalizado o prazo legal para sua criopreservação¹⁰⁵.

consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

105 *Artículo 11 Crioconservación de gametos y preembriones: 1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede. 2. La utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente. 3. Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida. 4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son: a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge. b) La donación con fines reproductivos. c) La donación con fines de investigación. d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores. 5. La utilización de los preembriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico crioconservados, para cualquiera de los fines citados, requerirá del consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado. En el caso de los preembriones, el consentimiento deberá haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones. 6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación. En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro. Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, de lo previsto en los párrafos anteriores de este apartado. 7. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad. 8. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de gametos o preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo deberán disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente,*

O artigo 15 determina a realização do consentimento expresso para qualquer procedimento a ser feito. O documento deverá conter a assinatura de todos os envolvidos no processo e a ressalva de que para aqueles os embriões que serão destinados à pesquisa, é necessário consentimento escrito do casal ou da mulher devendo constar que a mulher ou os cônjuges abram mão de direitos de natureza econômica ou patrimonial sobre possíveis resultados que produzam as investigações científicas¹⁰⁶.

Ainda, a fim de que se desse uma maior regulamentação e fossem sanadas diversas questões acerca do tema da reprodução humana, criou-se a Comissão Nacional de Reprodução humana assistida, órgão colegiado, responsável pela direção e assessoramento, difusor de conhecimentos científicos relativos à matéria, e responsável por determinar o funcionamento das clínicas onde é realizado o procedimento.

Por fim, assim como a legislação portuguesa, a espanhola também prevê sanções em seu artigo 26, classificadas como leves, graves ou muito graves,

para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su crioconservación, siempre que, en el caso de los preembriones crioconservados, se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente.

106 “Artículo 15 Utilización de preembriones con fines de investigación: 1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos: a) Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad. b) Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado. c) En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados. En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo por equipos científicos cualificados, bajo control y seguimiento de las autoridades sanitarias competentes. d) Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias. e) En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro. 2. Una vez terminado el proyecto, la autoridad que concedió la autorización deberá dar traslado del resultado de la experimentación a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y, en su caso, al órgano competente que lo informó”.

podendo levar desde a imposição de multas à revogação da autorização de funcionamento de clínicas.

6.3. Itália

A lei nº 40, de 19 de fevereiro de 2004¹⁰⁷, foi a responsável por regulamentar a reprodução assistida na Itália. Em seu artigo 1º é estabelecido que:

“Com o fim de favorecer a solução dos problemas reprodutivos diante da esterilidade ou da infertilidade humana é permitido o recurso à procriação medicamente assistida, pelas condições e segundo as modalidades prevista pela presente lei, que assegura os direitos de todos os sujeitos envolvidos, incluindo o concebido”¹⁰⁸.

Diante do acima exposto, verifica-se que a aplicação das técnicas de reprodução assistida, para o direito italiano, é subsidiária, ou seja, o recurso é apenas permitido quando não houver outro meio de tratamento.

O artigo 4.2 da referida lei, estabelece que as técnicas de procriação, como lá é conhecida, são aplicadas com base em dois princípios: o primeiro da gradualidade aplicado a fim de evitar a rigorosa e invasiva intervenção médica, em virtude do princípio da menor invasão; e, o segundo, do consentimento informado¹⁰⁹, no qual é estipulado que o médico deverá informar, detalhadamente, todas as possibilidades existentes, bem como seus métodos, probabilidade de sucesso, eventuais riscos e consequências jurídicas para o casal e o nascituro antes de dar início à cada fase da aplicação das técnicas de reprodução, conforme artigo 6º.1¹¹⁰.

¹⁰⁷ ITÁLIA. *Procreazione medicalmente assistita*. Lei nº 40, de 19 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 22.04.2016.

¹⁰⁸ “Art. 1º. Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito. 2. Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità”.

¹⁰⁹ “Art. 4º. 1. Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico. 2. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita sono applicate in base ai seguenti principi: a) gradualità, al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della minore invasività; b) consenso informato, da realizzare ai sensi dell'articolo 6. 3. È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo”.

¹¹⁰ “Art. 6. 1. Per le finalità indicate dal comma 3, prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita il medico informa in maniera dettagliata i soggetti di cui all'articolo 5 sui metodi, sui problemi bioetici e sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il

Para qualquer ato é preciso a manifestação da vontade, por escrito de todos os sujeitos envolvidos e, inclusive, se é permitida a revogação do ato até o momento da fecundação do óvulo. No mais, a lei também prevê a pesquisa em embriões com finalidade terapêutica, desde que não sejam disponíveis métodos alternativos. O artigo 14. 2 e 3 preveem que a técnica da procriação assistida não deve gerar número maior do que o necessário para um único implante, permitindo-se o congelamento apenas diante de grave e documentada causa de força maior relativa ao estado de saúde da mulher não previsível ao tempo da fecundação, e até a data da transferência a ser realizada quando possível¹¹¹.

A lei aborda desde os princípios, requisitos para acesso às técnicas e até mesmo a proibição e respectivas sanções e proteção aos embriões humanos determinando limites para sua manipulação. Entretanto, ela foi omissa no que tange aos direitos que estariam garantidos ao nascido com a aplicação de uma das técnicas¹¹². Houve apenas enfoque genérico, no artigo 8º da lei, que dispõe que aqueles nascidos por meio da aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida têm o status de filhos legítimos ou de filho reconhecido pelo casal que expressou a vontade de recorrer às mesmas técnicas nos termos do artigo 6º¹¹³.

6.4. França

No que tange a regulamentação francesa, pode-se destacar diferentes leis que abordam o assunto, tais quais merecem destaques a Lei nº 94-654¹¹⁴, de

nascituro. Alla coppia deve essere prospettata la possibilità di ricorrere a procedure di adozione o di affidamento ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, come alternativa alla procreazione medicalmente assistita. Le informazioni di cui al presente comma e quelle concernenti il grado di invasività delle tecniche nei confronti della donna e dell'uomo devono essere fornite per ciascuna delle tecniche applicate e in modo tale da garantire il formarsi di una volontà consapevole e consapevolmente espressa”.

111 “Art. 14. 2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile”.

¹¹² SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 268.

¹¹³ “Art. 8º. 1. I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6”.

¹¹⁴ FRANÇA. *À l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic pré-natal*. Lei nº 94-654, de 29 de julho de 1994. Disponível em:

29.7.1994, elaborada pelo Ministério da Saúde, objetivando disciplinar determinadas atividades médicas e a Lei nº 2004-800¹¹⁵, de 6.8.2004, promulgada pelo presidente Jacques Chirac que cuida de assuntos relativos à procriação humana e pesquisa científica.

O artigo L2141-2 da Lei 2004-800 dispõe que a assistência médica tem por objetivo remediar a infertilidade de um casal ou evitar a transmissão de alguma doença do sexo, sendo que tal infertilidade deve ser previamente diagnosticada¹¹⁶.

Já Lei 94-654, em seu artigo 8º (L152-2), estabelece as condições para submissão à técnica da reprodução assistida, sendo 4 as principais: i) o homem e a mulher que formam o casal devem estar vivos; ii) em idade de procriar; iii) casados, ou em condições de fornecer prova de um vida comum de pelo menos dois anos e, iv) haja consentimento prévio de ambos à transferência dos embriões ou à inseminação¹¹⁷.

Como obstáculos para utilização das técnicas de reprodução assistida, temos: i) a morte de um dos membros do casal; ii) o pedido de divórcio ou a separação de corpos e iii) a revogação expressa do consentimento ao médico responsável pela realização do procedimento.

Além disso, diferentemente da brasileira, a francesa afasta a possibilidade de doadores de ambos os materiais genéticos, assim, somente é permitido material de pelo menos um dos genitores, sendo que, caso seja necessário submeter-se a um doador, será somente se a procriação medicamente assistida não tiver sucesso

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618>>. Acesos em: 22.04.2016.

¹¹⁵ FRANÇA. *Éthique et Biomédecine*. Lei nº 2004/800, de 6 de agosto de 2004. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469>>. Acesso em: 22.04.2016.

¹¹⁶ “L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation”.

¹¹⁷ L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué. Elle peut aussi avoir pour objet d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination.

e desde que os cônjuges ou companheiros prestem consentimento a um juiz ou ao tabelião¹¹⁸.

Quanto aos embriões excedentários, em que pese o caso o casal deseje doá-los, é necessário o consentimento por escrito para que esses embriões sejam acolhidos por outro casal, visto haver a necessidade de autorização judicial, pois o juiz irá certificar-se de que este casal que receberá o embrião tenha condições de acolher a futura criança no plano familiar, educativo e psicológico, conforme dispõe o mesmo artigo 8º (L152-4)¹¹⁹.

No mais, o Código de Saúde pública ainda determina proibições como: i) a concepção *in vitro* de embriões para fins de estudo, de pesquisa ou de experimentação; e ii) toda e qualquer experimentação com o embrião, salvo se o casal autorizar, por escrito, estudos específicos em seus embriões e desde que não o prejudiquem, descumprimentos tipificados como crimes sujeitos à pena de multa e/ou prisão, podendo, inclusive, ser perpetua.

Outrossim, no que tange à reprodução assistida, pode-se verificar que são duas as características predominantes no ordenamento francês: a primeira, volta ao consentimento para realização de toda e qualquer técnica médica a ser aplicada e, a segunda, quanto à tutela penal, que prevê até mesmo a prisão perpetua¹²⁰.

6.5. Inglaterra

A matéria da fertilização humana é disciplinada no chamado *Human Fertilization and Embryology Act*¹²¹. Datado de 1990, sofreu algumas emendas no ano de 2008, nas quais foram estabelecidas três as principais áreas abordadas, como: i) qualquer tratamento que envolva o uso de doação de ovulo ou esperma ou embriões criados fora do corpo humano (técnica de fertilização *in vitro*); ii) a armazenagem de óvulos, esperma ou embriões; iii) a pesquisa com células-tronco embrionárias. Neste ato, foi criada a Autoridade de Fertilização Humana e

¹¹⁸ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 272.

¹¹⁹ “A titre exceptionnel, les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à l'article L. 152-5. En cas de décès d'un membre du couple, le membre survivant est consulté par écrit sur le point de savoir s'il consent à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à l'article L. 152-5”.

¹²⁰ SCALQUETTE, op. cit., p. 277.

¹²¹ INGLATERRA. *Human Fertilization and Embryology Act*. Ato publicado em 13.11.2008. Disponível em: < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>>. Acesso em: 22.04.2016.

Embriologia tendo como principais funções o exame das informações acerca de embriões, de fornecimento de serviço e a divulgação ao público acerca desses serviços fornecidos, garantindo assim controle da utilização das técnicas da reprodução assistida.

O dispositivo contido no artigo 33, assevera que “mãe” é a mulher que está carregando ou carregou uma criança em decorrência da implantação em si de um embrião ou de sêmen e óvulos, enquanto que por pai, entende-se aquele que era casado com a mulher que se submeteu ao tratamento ou, no caso de não uso de seu material genético, aquele que tiver consentido com a utilização de material de terceiro doador¹²².

O código inglês, assim, como o francês, também dá grande destaque ao consentimento informado, devendo ser feito por escrito, contendo assinatura de todas os envolvidos, além de especificar a finalidade desse consentimento. Também, é previsto consentimento para armazenamento dos embriões, devendo ser especificado o prazo máximo de tal armazenamento, declarando o que deverá ser feito com os embriões caso a pessoa que deu o consentimento venha a falecer ou se tornar incapaz¹²³.

Anda se tratando do consentimento, o regulamento veda a utilização de embriões para fins em que não sejam o da reprodução humana, entretanto, como exceção, os detentores do material genético têm o poder de consentir quanto ao destino de tais embriões.

Por fim, no que tange à inseminação post *mortem*, ela é permitida, mas não são garantidos os direitos sucessórios, salvo se houver documento expresso nesse sentido.

6.6. Estados Unidos

Os estados unidos, sem dúvida, é o país mais desenvolvido em se tratando de reprodução assistida, o que nos leva à expectativa de inovações no

¹²² “Art. 33. 1. The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child. 2. Subsection 1 does not apply to any child to the extent that the child is treated by virtue of adoption as not being the woman's child. 2. Subsection 1 applies whether the woman was in the United Kingdom or elsewhere at the time of the placing in her of the embryo or the sperm and eggs”.

¹²³ SCALQUETTE, Ana Cláudia. Estatuto da reprodução assistida. São Paulo: Saraiva, p. 278.

tratamento legal do assunto. Todavia, tendo em vista o sistema *common law*, no qual dá a possibilidade de cada estado prever suas regras, dificulta a uniformização de normas. Contudo, há na legislação americana tem-se o *Uniform Parentage Act*¹²⁴, com texto original de 1973, sendo atualizada em 2000.

Como principais determinações, encontramos no artigo 7º do *Uniform Children Acts*, as regras para as crianças nascidas da utilização da técnica da reprodução assistida. Aqui, diferentemente da lei inglesa, a paternidade não é dada ao doador, ou seja, ele não é considerado o progenitor da criança concebida pela técnica, pois o que determina a paternidade para o sistema americano é a intenção¹²⁵.

Nesse sentido, é previsto no artigo 7º, seção 703: “um homem que forneça o sêmen ou que consinta com a reprodução assistida de uma mulher, conforme previsto na seção 704, com a intenção de ser o pai do filho dessa mulher, será o pai dessa criança que nascer”¹²⁶. O consentimento deve ser feito de maneira escrita e assinado tanto pela mulher quanto pelo homem que pretendam ser os pais da futura criança, entretanto, a não assinatura, pelo homem, não impede o reconhecimento da paternidade, se o casal, durante os dois primeiros anos de vida da criança gerada, viverem juntos e declararem publicamente a criança como sendo filho do casal.

Apesar do ato depender de consentimento e notoriedade, o homem poderá negar a paternidade pelo prazo de 2 anos após tomar conhecimento do nascimento da criança gerada, e desde que o juiz considere que ele não consentiu com a utilização das técnicas, tendo assim, direito à ação negatória de paternidade. Cabe destacar também que o consentimento do casal poderá ser retirado antes da implantação dos óvulos, sêmen ou embriões.

No que tange à implantação do embrião *post mortem*, o direito não é reconhecido, ou seja, se a pessoa que consentiu falece antes da implantação, ela não será considerada pai ou mãe da criança que nascer, salvo se consentiu formalmente para a utilização das técnicas após sua morte.

¹²⁴ ESTADOS UNIDOS. *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act*. Ato publicado em 20.10.2000. Disponível em: < <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/upasty1000.pdf> >. Acesso em: 22.04.2016.

¹²⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283.

¹²⁶ “A man who provides sperm for, or consents to, assisted reproduction by a woman as provided in Section 704 with the intent to be the parent of her child, is a parent of the resulting child”.

Como se pode perceber, o consentimento formal é a peça-chave para a utilização das técnicas de reprodução assistida nas normas americanas.

6.7. Conclusão

Para concluir, diante da análise do tratamento dado à reprodução assistida em diversos países, percebe-se que cada um têm suas peculiaridades, mas também pontos em comum. Por exemplo, Portugal se preocupa com as condições de admissibilidade para aplicação da técnica, sendo, enquanto que a Espanha inovou dando maior ênfase a paciente que se utiliza das técnicas, independentemente de seu estado civil. A lei italiana demonstrou grande preocupação com a invasividade das técnicas a serem aplicadas, e a França, por sua vez, veda a doação de ambos os materiais genéticos, assim, obrigatoriamente, deve ser utilizado pelo menos um dos materiais dos pais. Já na Inglaterra, permite-se a entrega dos embriões para usos medicinais, como treinamentos para biopsia e armazenamento, diferente de outros países.

Comparando o direito da reprodução assistida dos países acima com o Brasil, percebe-se que, em termos de legislação, o Brasil ainda tem muito a evoluir. Primeiramente, faz-se necessário a criação de uma lei dando enfoque à reprodução assistida, de forma que não nos pautemos apenas na Resolução 2.1.21/2015 do Conselho Federal de Medicina. Apesar da resolução abordar questões que são discutidas nos países acima analisados, é preciso maior segurança jurídica não somente das relações médico-paciente, mas também em termos de família, visto que essa nova forma de família obtida por meio artificial também é reconhecida no Brasil. Nesse sentido, consideramos que o caminho que o Brasil deve seguir é se amparando no Estatuto da Reprodução Assistida, conforme futura aprovação do projeto de lei mencionado anteriormente.

CONCLUSÃO

Através do presente trabalho, foi possível verificar o quão atual e polêmico é o tema da reprodução humana assistida. Os avanços científicos crescem cada dia mais de forma a proporcionar inúmeros benefícios para a sociedade, enquanto que nosso ordenamento jurídico não foi capaz de acompanhar no mesmo ritmo, levantando diversas questões ainda não resolvidas e dividindo posicionamentos.

Diante do uso das novas técnicas reprodutivas, hoje, para aqueles que não podem conceber um filho do modo convencional, a concretização desse desejo foi possível graças aos avanços no campo biotecnológico. Com a promulgação da Constituição federal e do Código Civil, a visão que se tinha da concepção de família mudou e, hoje, além de ser reconhecido juridicamente as diversas espécies de família, reconheceu-se também os mesmos direitos para todos os filhos. Além disso, o campo da biomedicina possibilitou que os casais homoafetivo, ou até mesmo 'a família monoparental, pudesse concretizar esse desejo de ter filhos, o que foi abordado em nosso ordenado. No mais, diante da evolução das técnicas da reprodução humana e a possibilidade da criopreservação do material genético, hoje é possível a geração de filhos após a morte.

Desarte os avanços supramencionados, diversas questões ainda não foram resolvidas, o que põe em dúvida os direitos patrimoniais e pessoais dos filhos gerados através das técnicas. Nesse sentido, conforme determina a Constituição Federal, deverá ser dado tratamento igualitário garantido a todos filhos.

O grande problema é que, no que tange à reprodução assistida *post mortem*, o artigo 1.597 do Código Civil aborda o tema de modo superficial, gerando inúmeras dúvidas quanto à aplicação desse artigo, pondo em jogo a segurança das relações jurídicas. O dispositivo é uma reprodução do Código Civil anterior, a única diferença, foi à inserção dos três últimos incisos. No mais, como pôde ser visto ao longo do trabalho, a sua aplicação gera diversos posicionamentos, cada um acarretando num diferente resultado para o Direito sucessório.

Nesse sentido, o artigo 1.597 conflita com outros dispositivos do Código e, inclusive a Constituição Federal, pondo em risco o princípio da igualdade. Por isso, defendemos pela sua supressão, para que seja elaborado novo dispositivo abrangendo a temática de forma clara, fazendo com que se tenha um entendimento pacificado sobre o tema.

Atualmente, estamos aguardando a aprovação do Projeto de Lei nº 115/2015, que trás a criação de um Estatuto da Reprodução Humana Assistida, responsável por regulamentar a aplicação e utilização das técnicas artificiais, bem como determinar seus efeitos no âmbito das relações civis e sociais.

Com a regulamentação de um Estatuto, é possível alcançar caminhos inéditos, já que, se aprovado, o instituto visa contornar algumas das consequências geradoras de questões que, hoje, não foram resolvidas, de forma a possibilitar o convívio harmonioso entre o avanço da medicina e a normatização legislativa.

Infelizmente, ainda não foi possível concretizar a normatização de um estatuto, fato que faz com que os especialistas no campo e no do direito se pautem na Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que serve como base para resolver questões pontuais sobre o tema, mas que por ser superficial e por ser aplicada como parâmetros éticos aos médicos, não engloba as questões que aqui foram discutidas, como é o caso da filiação ou dos impactos sucessórios na reprodução *post mortem*.

Assim, apesar das grandes evoluções no campo das ciências biomédicas, com a possibilidade de conceber um filho mesmo após a morte do falecido marido, a falta de regulamentação legislativa trouxe imensos impactos para o Direito da Família e Sucessões que ainda pendem de regulamentação, garantindo, assim, segurança das relações familiares e jurídicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post *mortem* e o direito sucessório. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e dignidade humana*, Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem: um estudo sobre as consequências jurídicas no direito de família e sucessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

_____. *Código Civil*. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Embargos Infringentes nº 104658/2013. Relator: Des. Marilsen Andrade Addario. Julgamento em: 09.04.2014 e publicação em: 03.05.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1021719/MG. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª Turma. Julgado em: 08/10/2013, publicado em: 15/10/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274948/recurso-especial-resp-1401719-mg-2012-0022035-1-stj>>. Acesso em: 12.05.2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3510/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de jurisprudência, Acórdãos, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 10.02.2016.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de lei 115/2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=588FFAF2F1E5CA66CA930BF8FCEC2BCF.proposicoesWeb1?codteor=1296985&filename=Tramitacao-PL+115/2015>. Acesso em: 22.04.2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra, 2007.

CHAVES. Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em 25.04.2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.013/2013*. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM. Nº1.957/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 20.04.2016.

_____. *Resolução CFM nº 2.121/2015*. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/2013. Disponível em: <<http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf>>. Acesso em 20.04.2016.

CONSTANTINOV, Givanildo Nogueira. *Biossegurança e patrimônio genético*. Curitiba: Juruá, 2007.

DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, v. 2, 1942-1945.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. ONU, 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>, acesso em 06.03.2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4.ed. São Paulo: RT, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 9. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUARTE, Nestor. *Proteção jurídica dos bens de incapazes*. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1988.

ESPAÑA. *Técnicas de reproducción humana asistida*. Lei nº 14, de 26 de maio de 2006. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2006.html>. Acesso em: 22.04.2016.

ESPINOLA, Eduardo. *A família no Direito Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Conquista, 1957.

ESTADOS UNIDOS. *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act*. Ato publicado em 20.10.2000. Disponível em: <<http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/upasty1000.pdf>>. Acesso em: 22.04.2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

FRANÇA. *Éthique et Biomédecine*. Lei nº 2004/800, de 6 de agosto de 2004. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469>>. Acesso em: 22.04.2016.

_____. *À l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic pré-natal*. Lei nº 94-654, de 29 de julho de 1994. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618>>. Aceso em: 22.04.2016.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

G1, GLOBO, *Mãe de óctuplos declara falência nos EUA, três anos após parto polêmico*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/04/mae-de-octuplos-declara-falencia-nos-estados-unidos.html>>, acesso em 03 de março de 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas. 2008.

INGLATERRA. *Human Fertilization and Embryology Act*. Ato publicado em 13.11.2008. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>>. Acesso em: 22.04.2016.

ITÁLIA. *Procreazione medicalmente assistita*. Lei nº 40, de 19 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 22.04.2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado – direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1.693, volume XVI*. Álvaro Villaça de Azevedo (coordenador). São Paulo: Atlas, 2003.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução ao Biodireito*, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 1, 1937.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Filhos da reprodução assistida*. In Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Coordenação Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito Civil, v. 2: Direito de família*. 39. ed. Ver. e atual, por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLMOS, Paulo Eduardo. *Quando a cegonha não vem: os recursos da medicina moderna para vencer a infertilidade*. São Paulo: Carrenho, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23. ed., atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009.

PORTUGUAL. Procriação medicamente assistida. Lei nº 32, de 25 de maio de 2006. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_4022.pdf>. Acesso em: 22.04.2016.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: volume 6*. 27. ed., atualizada por Francisco Cahali, com notas ao novo código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÁ, Maria de Fatima Freire de. *Manual de Biodireito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: Ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

VASCONCELOS, Cristiane Bauren, *A proteção jurídica do ser humano in vitro na esfera da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2013, v. 6.

VIEIRA, Oilton Liberati. *As primeiras experiências de inseminação artificial foram no século XIV*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/29661/as-primeiras-experiencias-de-inseminacao-artificial-foram-no-seculo-xiv>>. Acesso em: 29.02.2016.

ANEXOS

Anexo A – Entrevista com Adriana Mariano Angelucci Simões Rabello:

- 1. Pergunta:** Há quanto tempo é casada?
RESPOSTA: 6 anos e 6 meses.
- 2. Pergunta:** Fale um pouco sobre o projeto de ter filhos.
RESPOSTA: Não foi bem um projeto, apesar de ser um sonho ser mãe. Sou portadora de endometriose e um dos tratamentos seria a gravidez.
- 3. Pergunta:** Houveram tentativas naturais para ter filho? Já ficou grávida alguma vez?
RESPOSTA: Houve várias tentativas, porém, em decorrência de um quadro grave de endometriose não foi possível.
- 4. Pergunta:** Quando descobriu que não podia ter filhos?
RESPOSTA: Estava sem o anticoncepcional há mais de um ano. O médico, então, solicitou alguns exames onde foi constatado que era portadora de endometriose profunda e que essa doença me impossibilitaria de ter filhos naturalmente.
- 5. Pergunta:** Como e quando tomou a decisão de se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida? Foi uma decisão conjunta do casal?
RESPOSTA: Após 2 cirurgias para desobstrução dos órgãos envoltos pela endometriose, foi proposto dois tipos de tratamento sendo a menopausa precoce ou a gravidez. Tomamos a decisão de engravidar.
- 6. Pergunta:** O que o médico falou sobre a possibilidade de gravidez utilizando de um dos métodos?
RESPOSTA: Nos foi indicado a FIV.
- 7. Pergunta:** Quantas vezes se submeteu a esse tratamento? É necessário intervalo de tempo para dar início a um novo procedimento?
RESPOSTA: Na primeira tentativa tivemos o resultado.
- 8. Pergunta:** E quanto tempo dura em média o procedimento? Alguma estimativa em meses?
RESPOSTA: 1 (um) mês.
- 9. Pergunta:** Todos os procedimentos envolvem uma série de hormônios, assim, pode contar um pouco como foi lidar com a alteração hormonal? Foi perceptível essa alteração?
RESPOSTA: Totalmente perceptível. Alteração de humor, peso, oleosidade excessiva na pele, etc.
- 10. Pergunta:** Por não ser um procedimento barato, nem todos podem usufruir da utilização das técnicas de reprodução assistida, assim, pode dizer, mais ou menos, qual foi o gasto que tiveram?

RESPOSTA: Em torno de 15mil.

11. Pergunta: Hoje, a utilização dos procedimentos de reprodução artificial são cada vez mais comuns, entretanto, são poucas as pessoas que conhecemos que se submetem a ela, assim, seria possível dizer como sua família e/ou amigos reagiram quando da tomada da decisão da utilização do método escolhido? Houve algum receio de contar?

RESPOSTA: Preferi não contar a ninguém sobre o procedimento. Somente após a confirmação da gravidez é que demos a notícia.

12. Pergunta: Houve sucesso na tentativa de ter filhos? Se sim, conte um pouco sobre essa experiência e quantos filhos foram gerados, e, em caso negativo, há planos para novas tentativas utilizando-se das demais técnicas?

RESPOSTA: Estou grávida de 35 semanas de 2 meninas.

13. Pergunta: O casal já pensou em adoção como um outro meio?

RESPOSTA: Havia a possibilidade de entrarmos na fila de adoção, mas preferimos tentar a FIV antes.

14. Pergunta: O que achou do procedimento como um todo? Recomendaria para outros casais que não podem gerar naturalmente?

RESPOSTA: Achei ótimo e eficaz, recomento a todos que não podem gerar filhos naturalmente.

15. Pergunta: Gostaria de fazer algum comentário ou acrescentar algo neste questionário?

RESPOSTA: Os casais que vão se submeter a esse procedimento tem que ter plena consciência de que haverá gastos inesperados, pois cada mulher apresenta uma reação aos medicamentos e isso pode levar ao uso de mais ou menos medicamentos do que o previsto. E quando se fala de mais medicamentos, o bolso pesa muito por se tratar de medicamentos muito caro. Dessa forma, o casal tem que estar em sintonia e certo do que querem, pois além do desgaste emocional há o financeiro.

A entrevista foi realizada no dia 04 de abril de 2016 e, na semana seguinte, dia 13 de abril, Adriana deu à luz à duas meninas gêmeas.

Anexo B – Entrevista com o Dr. Renato Tomioka, CRM-SP nº 130.201:

1. Pergunta: Há quanto tempo atua no campo da reprodução humana?

REPOSTA: 5 anos.

2. Pergunta: No que tange às técnicas de Reprodução Assistida, pode dizer se o Brasil acompanha os padrões internacionais?

3.

REPOSTA: Com certeza. Não há atraso nenhum, até porque tem muita empresa estrangeira, americana e europeia, que tem sede aqui, então a tecnologia é praticamente igual da que tem lá fora.

4. Pergunta: Como julgar efetivamente a nova realidade das técnicas da reprodução assistida? Não é muito comum escutarmos falar sobre a reprodução, assim, como está o assunto, ele é bem difundido e existe algum meio para divulgação?

RESPOSTA: Existem alguns pontos: primeiro, porque não é um mercado tão grande. Se você comparar com oncologia, por exemplo, é muito menor, então 15% da população jovem, período reprodutivo, é infértil, assim, em torno de 10% a 15% terá algum problema ou alguma dificuldade e procurarão uma clínica, mas não são todos que irão fazer o tratamento. Então, se fossemos ver, não é muita gente que faz o tratamento, sendo um mercado menor, e são casais que, às vezes, não querem falar do problema, por isso, existe uma discricção própria do tratamento e, por isso, não vamos ligar a televisão e ouvir sobre isso por esses dois motivos.

5. Pergunta: Tendo em vista a escassez de nossas leis para imposição de normas e limites, você já presenciou algum tipo abuso dos profissionais dessa área? Há limites para utilização dessas técnicas?

RESPOSTA: Existe um ponto importante que é a questão do laboratório de reprodução humana. Não sei se você já viu como funciona um tratamento, mas por exemplo, na fertilização *in vitro*, os embriões são formados e ficam numa incubadora dentro do laboratório e quem cuida disso são as embriologistas e não é o médico que verifica o embrião, ele apenas faz os procedimentos: coleta óvulo, transfere o embrião e faz a inseminação, mas quem cuida dos embriões mesmo são as embriologistas, então, temos que ter uma confiança muito grande nessa equipe. Se você me perguntar se eu sei cem por cento o que acontece dentro do laboratório, não, mas que eu confio na equipe, eu confio. Agora, o que nós sabemos, por exemplo: troca de embrião, nunca aconteceu. No Brasil, pelo que sei nunca aconteceu, agora, pelo mundo já, como um caso recente na Itália em que aconteceu isso. Como não enxergamos o embrião, temos que confiamos nas embriologistas para identificação correta dele. O papel do médico é transferir, mas se é aquele determinado embrião, temos que confiar cem por cento. Claro que existem vários mecanismos de checagem, mas a base é a confiança. E claro, existem mecanismos padronizados em que se consegue ter selo de qualidade, como selo ONA¹²⁷, que são selos acreditação hospitalar obtidos através de um sistema de avaliação e certificação para qualidade do serviço de saúde.

¹²⁷ ONA é a sigla usada para Organização Nacional de Acreditação, órgão responsável por certificar a qualidade dos serviços de saúde no Brasil. Essa certificação é concedida àquelas instituições que atendem aos critérios de segurança e é válida por um ano.

Agora, se eu já presenciei álbum abuso não, mas sei que existiu, como por exemplo, aquele caso famoso do Roger Abdelmassih¹²⁸, foram casos de infração ética grave, em que ele abusava do paciente.

6. Pergunta: A ANVISA é responsável por algumas resoluções e fiscalização, assim, é ela quem fornece algum tipo de selo também?

RESPOSTA: a ANVISA não, mas existem órgãos reguladores que sim, por exemplo, nós como clínica somos a creditada na ONA 1, que seria a Organização Nacional de Acreditação, na qual são checados vários parâmetros. Funciona como se fosse um *check list*, como por exemplo, dupla checagem de paciente, nome completo, data de nascimento, nome do marido, como que se faz para não errar a medicação do paciente, etc. e isso também vale para o laboratório.

7. Pergunta: A clínica especializada em fertilização, além de seguir os padrões determinados pela resolução do Conselho Federal de Medicina, deve seguir determinações da ANVISA, como o repasse de informações, como por exemplo, quanto ao número de óvulos captados e o total de embriões transferidos para o paciente, assim, você poderia informar como se dá essa fiscalização? A agência Reguladora de fato exercer esse controle? E a clínica se preocupa em seguir essas determinações?

RESPOSTA: Estes dados quem passa é o próprio laboratório de reprodução humana e não especificamente o médico, mas a equipe de embriologia. Existe também um órgão regulador, por exemplo, na América Latina, existe a RedLara¹²⁹. Essa rede de laboratórios de reprodução assistida verifica a taxa de gravidez, taxa de implantação, quantos são os embriões transferidos, número de gêmeos, taxa de aborto, dentre outras informações. Nos Estados Unidos, por exemplo, esse controle é muito mais organizado, visto que são referência por terem muito mais clínica e por conta da competição ser mais descarada, diferente daqui que não pode haver competição, eles usam isso como um benefício e como um fato positivo para clínica ou não, pois se sua taxa de gravidez é acima da média, você terá mais paciente e, aqui no Brasil, não se pode fazer isso, não se pode falar que a taxa da minha clínica é maior que a média.

8. Pergunta: Então como vocês fazem para captar clientela?

RESPOSTA: Ou procura ou é por indicação de um médico ou de um paciente.

9. Pergunta: Segundo as normas da resolução 2.121/2015 do CFM, apenas pode-se fazer seleção genética em casos de doenças do sexo, assim, qual é sua visão quanto às clínicas estrangeiras que permitem a seleção da cor dos olhos, por exemplo, como o caso as clinica americana Fertility Institutes, que em 2009 se tornou conhecida por essa seleção? Do seu ponto de vista, é ético?

RESPOSTA: É uma opinião um tanto pessoal, eu particularmente, sou contra. Inclusive seleção de sexo, ou sexagem, é proibida no Brasil. Por que eu sou contra?

¹²⁸ Roger Abdelmassih, ex-médico acusado de praticar abuso em 56 pacientes. Ele foi responsável pelo nascimento de aproximadamente 7 mil crianças através do uso das técnicas de reprodução assistida, sendo um dos pioneiros da técnica de fertilização *in vitro* no Brasil.

¹²⁹ Redlara é a abreviação de Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida. É o órgão através do qual os centros credenciados dos países da América Latina reportam informações como número de gestações e bebês nascidos.

Eu acho que, na verdade, temos que pensar que não é que se está excluindo uma doença, se está excluindo uma cor de olho, e outra, se está fazendo uma seleção que se exclui, talvez, embriões saudáveis que poderiam nascer. É uma potencial vida. Temos que pensar pelo contrário, por exemplo, se se tem três embriões, se faz uma seleção desta e não tem nenhum embrião que se queria, o que você faria? Deixaria congelado pelo resto da vida? Assim, é um potencial desperdiçado à toa, porque não deixa de ser uma coisa fútil. Mesmo selecionando o sexo, por determinadas razões que se tenha, como por exemplo, uma pessoa tem três filhas mulheres e queria um filho homem para herdar algo, isso não existe, é fútil.

10. Pergunta: A única coisa que é permitida aqui no Brasil é a seleção para fins de doenças do sexo, não é?

RESPOSTA: Exato, mas são muito raras essas doenças ligadas ao sexo. É difícil dizer, por exemplo, que se nascer menino com certeza vai ter a doença, selecionando a menina. É raro, eu aqui na clínica nunca presenciei.

11. Pergunta: Pode contar um pouco como se dá o procedimento do consentimento informado? Há muitos contratos que o paciente precisa assinar? São os próprios médicos que fornecem a documentação?

RESPOSTA: Hoje nosso termo é eletrônico, porque quisemos um jeito de evitar papel, então, temos um programa digital, que é um certificado que é válido hoje, e com isso, nosso cliente recebe um *e-mail* com o termo de consentimento livre e esclarecido e nós explicamos. Na verdade, quem explica são as biomédicas e se a paciente tiver alguma dúvida específica, conversa com o médico ou com elas, tira todas as suas dúvidas e assina. A esposa assina, depois o marido e depois o médico, inclusive a equipe de biomédicas também assina. Assim, são duas pessoas da clínica e o casal. Além disso, temos também o contrato de prestação de serviço. Lá no termo de consentimento, consta tudo o que pode acontecer e eventuais complicações, riscos, número de embriões que a paciente quer e se quer congelar ou não o embrião. Temos, também, o termo de contrato mesmo, que é o contrato entre a clínica e a paciente, contendo informações como valores.

12. Pergunta: No que tange aos embriões excedentários destinados às pesquisas, é a própria clínica quem realiza tais pesquisas?

RESPOSTA: Não, a equipe médica não, isso é da própria embriologia. Como funciona? Na prática é assim: o embrião congelado por mais de três anos, pode ser doado para pesquisa de célula tronco, se o casal consentir. Assim, é necessário ficar congelado por três anos, pelo menos.

13. Pergunta: Quanto à infertilidade, quais os casos mais comuns tanto no homem quanto na mulher?

RESPOSTA: Eu diria que é quase metade, metade. Então, não é que tem mais casos de mulher com problema do que de homem, hoje é quase que igual. Na mulher os problemas principais são os que se referem à tuba uterina, então as trompas, desde laqueadura, obstrução das tubas, endometriose, gestação ectópica, distúrbios do ovário, como por exemplo, a síndrome de ovário policístico ou baixa reserva de óvulos, que ocorre em mulheres mais velhas em que se reduz o número de óvulos com o passar do tempo, além de problemas no útero, como pólipos e miomas. E, na parte masculina, tem o principal problema, que chama varicocele, que seriam umas varizes do testículo, que causam uma alteração no sêmen.

14. Pergunta: Em que casos a utilização das técnicas de reprodução assistida é recomendada?

RESPOSTA: Depende do fator de infertilidade e da idade, principalmente, da mulher.

15. Pergunta: Como saber se a mulher ou o casal tem um problema para ter filhos? Há um diagnóstico?

RESPOSTA: Sim, é possível fazer por meio de alguns testes com o casal, pois não é possível saber o do parceiro. Esses testes se dão por consulta médica e exames laboratoriais. Em alguns casos, o casal já chega com a suspeita de qual deles é infértil, por exemplo, a mulher já foi casada e tem filhos, mas com o marido atual não consegue ou, às vezes, também, já sabem pelo histórico da família. Agora, pensando no casal, isso não é bom, pois um fica tentando jogar a culpa no outro e, na verdade, a infertilidade não é de um ou de outro, mas sim do casal.

16. Pergunta: Como é feita a inseminação, é um procedimento simples? Qual a taxa de sucesso e o tempo demandado?

RESPOSTA: Sim, nós a consideramos como um procedimento de baixa complexidade. E como é feito? Nós induzimos a ovulação na mulher por meio de hormônios, podendo ser por via oral ou por injeção, e quando ela está para ovular aplicamos a última injeção responsável por liberar o óvulo do ovário e, nesse dia, coletamos o sêmen, o processamos, o concentramos e depositamos dentro do útero com um cateter, sem a necessidade de anestesia. A fertilização dura em torno de quinze dias. São dez dias de medicamentos, um dia de coleta de óvulos, e um dia de transferência.

17. Pergunta: Qual a taxa de sucesso?

RESPOSTA: A inseminação tem a taxa de sucesso em média de 12 a 15%, enquanto que a fertilização varia de acordo com a idade da mulher, mas pode chegar até 60%.

18. Pergunta: e quanto à fertilização *in vitro*? São muitas etapas?

RESPOSTA: Podemos dividir em quatro: a primeira é estimular os ovários, através do uso de medicamentos, a segunda é coletar os óvulos e os espermatozoides, a terceira é fertilizar esses óvulos e espermatozoides no laboratório, que é a fertilização *in vitro* propriamente dita, e desenvolver esses embriões dentro do laboratório durante três a cinco dias e depois, a quarta, é transferir esses embriões para o útero.

19. Pergunta: Quanto à transferência, a mulher chega na clínica e vocês fazem como?

RESPOSTA: O embrião fica na incubadora se desenvolvendo e sabemos sabe quantos embriões têm e qual a qualidade deles. No dia da transferência, a paciente fica em posição ginecológica, passamos um cateter fino, então não precisa de anestesia, e o embrião é transferido. É necessário somente um repouso por uns dois dias e, posteriormente, o teste de gravidez é feito em 10 dias, aproximadamente. Esse é o tratamento, é bem simples, mas tem muita tecnologia envolvida e muito produto importado, por isso, que ainda é um procedimento caro.

20. Pergunta: As técnicas de GIFT e ICSI vocês fazem também?

RESPOSTA: GIFT, não fazemos mais. Isso seria a transferência do gameta para dentro da tuba. A técnica de ICSI nós fazemos. ICSI seria injeção intracitoplasmática de espermatozoide, e o que é isso? Coleta-se o espermatozoide e o injeta dentro do óvulo. É uma técnica de fertilização, então, para se fertilizar o óvulo pode-se fazer isso, ou se pode jogar vários espermatozoides ao redor de cada óvulo. A ICSI é muito feita.

21. Pergunta: Na utilização dessas técnicas, existe algum risco para a mulher e para o futuro bebê?

RESPOSTA: O principal risco da fertilização é o que chamamos de síndrome de hiperestimulação ovariana. E o que é isso? Quando se estimula os ovários e, principalmente, se a mulher engravidar naquele ciclo, ela tem o risco de ter inchaço, e o ovário ficar muito grande, correndo o risco de ter que ir para UTI, ter insuficiência respiratória, trombose e, às vezes, até morte. Só que é um risco, hoje, evitável, então os riscos são muito pequenos. Infecção e sangramento são os principais, mas mesmo assim são muito raros. Para o bebê, se você for pegar os estudos que comparam risco de morte, má formação, autismo, fazer a fertilização *in vitro* não vai aumentar esse risco, o que se sabe é que a população que faz o tratamento, por ser infértil, tem um risco maior do que a população que não tem infertilidade. Assim, não é a técnica que aumenta o risco, mas é a população que já tem o risco.

22. Pergunta: Quando se deve desistir das técnicas e buscar outros tratamentos? Existe o melhor tratamento para se escolher ou todos tem sua taxa de sucesso e insucesso?

RESPOSTA: Isso na verdade é muito relativo, porque tem vários estudos que dizem que se o paciente ficar repetindo o tratamento, no caso da fertilização, depois de 4, 5 ou até mesmo 6 tentativas, a chance de se engravidar é muito boa, o problema é o paciente chegar até lá, porque, às vezes acaba, o dinheiro, acaba o seu psicológico, acaba o seu físico, não se tem mais tempo, etc. Então, a FIV é um método eficaz, principalmente se você repetir, só que muitos casais acabam desistindo no meio no caminho e, geralmente, o fator limitante é o dinheiro e, quando não, o psicológico.

23. Pergunta: o tratamento é feito na grande maioria dos casos em casais ou mulheres solteiras também buscam?

RESPOSTA: Na maioria das vezes é casal, mas tem mulheres solteiras que buscam ou congelar óvulo ou fazer tratamento com gestação independente, com sêmen de doador.

24. Pergunta: Com a nova resolução, houve a possibilidade da utilização do tratamento em homossexuais. Você já teve a experiência da realização desse tratamento nessas pessoas? Como foi?

RESPOSTA: Sim, já. Hoje em dia é mais comum, principalmente, em mulher, pois é mais fácil de fazer. O casal de homens precisa ter um útero de substituição, o que se chama, usualmente, de barriga de aluguel, e isso é difícil às vezes. Para a mulher, ela já tem o óvulo e o útero, só precisa de um sêmen, enquanto que o casal de homem precisa de óvulo doado e do útero de um parente até quarto grau. Já fizemos nos dois casos e é bem legal.

25. Pergunta: No caso de inseminação heteróloga, a CFM determina que como não se pode escolher as características do embrião, o médico deve procurar no

banco de dados as características semelhantes aos pais, assim, como se dá essa busca? De fato é possível achar alguém com características semelhantes? Há muitos doares de material genético hoje? E há algum tipo de campanha para que as pessoas se interessem?

RESPOSTA: Na prática, isso vale mais para óvulo. Para sêmen, a própria mulher pode hoje entrar num site e escolher o doador dela, inclusive fora do Brasil, porque doador de sêmen existe muito mais em quantidade do que de óvulo. Com o óvulo no Brasil, o único tratamento que se pode fazer é o da doação compartilhada, ou seja, alguma jovem que vai fazer fertilização *in vitro*, e ela queria pode doar para uma receptora e quem escolhe essa doadora é a clínica, pois é anônimo. Com isso, há a busca no banco de dados, como cabelo, tipo de pelo ou cor dos olhos, tipagem sanguínea, estatura, peso, etc.

26. Pergunta: Existe algum tipo de campanha para essas doações?

RESPOSTA: Não, não pode. É vedado e por isso que é bem limitado. Não temos um banco de óvulo centralizado no Brasil para que a mulher possa buscar. Hoje se tem que ficar esperando alguma doadora aparecer nas clínicas, fazer o tratamento e o médico falar que apareceu uma doadora, ocasião que pode levar mais de um ano.

27. Pergunta: A clínica na qual trabalha já se deparou com algum processo judicial, como por exemplo, um paciente, seja homem ou mulher, requerendo o material congelado?

RESPOSTA: De ameaçar já, mas efetivamente sofrer isso, não. E geralmente não é culpa do médico, mas existe uma quebra da relação médico paciente.

28. Pergunta: Já houve alguma experiência com utilização das técnicas de Reprodução assistida *post mortem*? Em caso positivo, em virtude da escassa legislação que temos com o tema, como se deu a resolução do caso?

RESPOSTA: Aqui na clínica nunca tivemos um caso, e isso é bem raro. Nós tivemos uma paciente que faleceu por câncer e que era homoafetiva, e a esposa quis perguntar se poderia utilizar o óvulo e tudo mais. Mas aí depende do que ela assinou: se a pessoa que faleceu assinou que autorizava doar após a morte, e a maioria autoriza, pode-se utilizar.

29. Pergunta: Por fim, pelo ponto de vista jurídico, o Brasil tem muito a evoluir, entretanto, diversos grupos sociais exercem influência nesse desenvolvimento, fato que prejudica e muito nossa legislação. Do ponto de vista médico, há muitos desafios para a utilização das técnicas de Reprodução assistida para o Brasil? O país está muito atrasado nas pesquisas e desenvolvimento ou hoje segue padrões de primeiro mundo?

RESPOSTA: A parte da reprodução humana precisa evoluir muito. Precisamos ter leis, primeiro em relação à doação, pois seria muito mais interessante e muito menos hipócrita que se autorize ou se estimule a doação, pois tem tanto casal que sofre com isso e, nós que trabalhamos com isso, vemos a demanda que existe.

O país segue padrões de primeiro mundo. Em termos de pesquisa, claro que os Estados Unidos está na frente e acho vai ficar à frente por um bom tempo, mas em termos de assistência clínica, ou seja, você vai pisar aqui na clínica e fazer um tratamento de fertilização tendo a mesma qualidade do que se fosse numa clínica dos Estados Unidos. Mas a pesquisa de ciência básica, não fazemos, quem faz são os americanos e europeus e absorvemos isso.

Quanto à lei, essa parte tinha que regulamentar e oficializar. Precisamos de leis, pois essa é uma área da medicina que avança muito, todo ano tem novidade, então, mesmo essa questão da sexagem que você perguntou, daqui a pouco, teremos que nos posicionar. São questões que não temos regulamentação, por exemplo, se hoje você faz uma análise genética no embrião e o embrião tem síndrome de down, o que já é possível identificar, como proceder? O médico irá inseri-lo no útero? Não está escrito em nenhum lugar o que se faz com esse embrião. Não está escrito assim, “olha, se o exame de genética feito por tal método vier como alterado, você está autorizado a descartar o embrião”. Não, não tem escrito, então, o que os laboratórios fazem: uma parte descarta, outra parte fica guardando, entende? Não está escrito se pode ser considerado como embrião excedentário, se pode descartar. O que a resolução fala é que os embriões excedentes devem ser congelados, agora e os embriões que você aplicou uma técnica e sabe que ele tem uma anomalia? Descarta ou não descarta? Aí, também, se entra no mérito: qual a chance de o exame errar e de você estar descartando um embrião que é normal? E o problema é que ninguém fala sobre isso. Mesmo se pararmos para ler a resolução da CFM, é mal escrita, por exemplo, lá eles colocam que a doadora de óvulos deve ter no máximo 35 anos, mas o que é 35 anos? São 34 anos, onze meses e 29 dias ou 35 completos? Isso impacta na qualidade do óvulo e em quando a paciente deve fazer o tratamento.

ANEXO C – RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015

(Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117).

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

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pelo Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e CONSIDERANDO a 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 casos de problemas de reprodução humana; CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132);

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica; SGAS 915 Lote 72 | CEP: 70390-150 | Brasília-DF | FONE: (61) 3445 5900 | FAX: (61) 3346 0231 | <http://www.portalmedico.org.br>

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em de 16 de julho de 2015, 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 Revogar a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119 e demais disposições em contrário.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 16 de julho de 2015.

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente, sendo a idade máxima das candidatas à gestação de RA de 50 anos.

3 - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

4 - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

5 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças do filho que venha a nascer.

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

7 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3

embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

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

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.

3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.

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 infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano para o(a) paciente de técnicas de RA. Devem apresentar como requisitos mínimos:

1- Um diretor técnico – obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição – com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

2- Um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, dos nascimentos e das malformações 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 embriões;

3- Um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o(a) paciente, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;

4- Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

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

3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.

4- Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

5- As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.

6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.

7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

8- Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1- As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos, embriões e tecidos gonádicos.

2- O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados.

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

4- Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1- As técnicas de RA podem ser utilizadas aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados.

2- As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

3- O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será de 14 dias.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

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

3- Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

- 3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
- 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;
- 3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
- 3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;
- 3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- 3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Federal de Medicina.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.121/2015

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de RA até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a medicina baseada em evidências.

Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 16 de julho de 2015.

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13 –
Reprodução Assistida

ANEXO D – PROJETO DE LEI 115/2015

Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

O Congresso Nacional decreta:

Título I

Disposições Gerais

Capítulo I – Do Objeto

Art. 1º - Esta Lei institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

Art. 2º - Reprodução Humana Assistida é aquela que decorre do emprego de técnicas médicas cientificamente aceitas de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, viabilizando a fecundação e a gravidez.

Art. 3º As técnicas de Reprodução Humana Assistida que apresentam a acreditação científica relacionada no artigo anterior são:

I – Inseminação Artificial;

II – Fertilização in vitro;

III – Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide;

IV – Transferência de embriões, gametas ou zigotos;

§ 1º As técnicas acima elencadas não excluem outras que objetivem a facilitação da reprodução humana, desde que não contrariem normas éticas e diretrizes do Conselho Federal de Medicina.

§ 2º Dá-se o nome de homóloga à técnica que emprega material genético dos próprios genitores para a concepção. Tem a nomenclatura de heteróloga a técnica que utiliza o material genético de pelo menos um terceiro, seja óvulo ou espermatozoide.

Art. 4º O Diagnóstico pré-implantacional de embriões tem como objetivo avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias graves a fim de tratá-las ou impedir sua transmissão.

§ 1º O Diagnóstico pré-implantacional e toda e qualquer intervenção sobre embriões in vitro somente serão realizados com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal ou pessoa que se submete às técnicas reprodutivas.

§ 2º Os procedimentos diagnósticos dirigidos a avaliar a capacidade reprodutiva e a viabilidade da fertilização e/ou implantação que envolvam manipulação de gametas ou embriões são submetidos às disposições deste Estatuto.

§ 3º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será de 14 (quatorze) dias.

Art. 5º As técnicas de Reprodução Humana têm caráter subsidiário e serão utilizadas apenas em caso de diagnóstico médico indicando o tratamento a fim de remediar a infertilidade ou esterilidade. Parágrafo único. As técnicas médicas de tratamento reprodutivo também poderão ser aplicadas para evitar a transmissão à criança de doença considerada grave.

Capítulo II – Das Práticas Vedadas

Art. 6º Os médicos não podem fazer uso das técnicas reprodutivas para os seguintes objetivos:

I – Fecundar oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não o da procriação humana;

II - Criar seres humanos geneticamente modificados;

III – Criar embriões para investigação de qualquer natureza;

IV – Criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras;

V – Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.

§ 1º A escolha de qualquer característica biológica do futuro filho será excepcionalmente permitida para evitar doenças ligadas ao sexo daquele que virá a nascer.

§ 2º Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de reprodução assistida, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária.

§ 3º É vedada a prática de “Confusão na Inseminação ou Fertilização Artificiais” na qual são misturados o material genético de um dos pretensos genitores e o material genético de doador para suscitar dúvida quanto à origem biológica do ser concebido.

Capítulo III – Da Proteção Principiológica

Art. 7º A aplicação e utilização das técnicas médicas de reprodução humana obedecerão aos seguintes princípios:

- I – Respeito à vida humana;
- II - Serenidade Familiar;
- III – Igualdade;
- IV – Dignidade da pessoa humana;
- V - Superior interesse do menor;
- VI – Paternidade responsável;
- VII – Liberdade de planejamento familiar;
- VIII – Proteção integral da família;
- IX – Autonomia da vontade;
- X – Boa-fé objetiva;
- XI – Transparência;
- XII – Subsidiariedade.

Art. 8º O tratamento será indicado quando houver possibilidade razoável de êxito, não representar risco grave para a saúde física ou psíquica dos envolvidos, incluindo a descendência, e desde que haja prévia aceitação livre e consciente de sua aplicação por parte dos envolvidos que deverão ser anterior e devidamente informados de sua possibilidade de êxito, assim como seus riscos e condições de aplicação.

Capítulo IV – Da Doação de Gametas

Art. 9º É lícita a doação de sêmen ou gametas sem fins lucrativos ou comerciais.

Art. 10. O doador deve ser maior de 18 anos, capaz e concordar expressamente com a doação, após ser informado sobre o destino de seu material e as implicações de seu ato.

Art. 11. O doador deverá concordar em se submeter a uma avaliação médicolaboratorial incluindo testes para doenças infectocontagiosas e repeti-los, num prazo nunca inferior a seis meses, após a última coleta, para a liberação do material doado. Parágrafo único. Em caso de resultado positivo para alguma doença infectocontagiosa, o material será descartado e o Banco de Células e Tecidos Germinativos deverá comunicar imediatamente o fato ao doador e encaminhá-lo a um serviço de assistência especializada.

Art. 12. O sêmen ou oócito doado somente será liberado para a utilização após a repetição dos exames com resultados negativos para quaisquer doenças.

Art. 13. Todas as informações relativas a doadores e receptores devem ser coletadas, tratadas e guardadas no mais estrito sigilo, não podendo ser facilitada, nem divulgada informação que permita a identificação civil do doador ou receptor.

Art. 14. É assegurado às autoridades de vigilância sanitária o acesso aos registros médicos para fins de inspeção e investigação, incumbindo-lhes observar rigorosamente o dever de sigilo.

Art. 15. Caberá à Agência Nacional de Vigilância Sanitária dispor sobre os exames que deverão ser realizados pelos eventuais doadores, bem como sobre quais são as características que impedirão a doação.

Art. 16. A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico responsável pelo tratamento e deverá garantir, sempre que possível, que o doador tenha semelhança fenotípica, imunológica e a máxima compatibilidade com os receptores.

Art. 17. Cada doador poderá ter seu material utilizado em uma única gestação de criança no Estado da localização da unidade.

§ 1º O registro do nascimento de criança com material genético doado será enviado ao Sistema Nacional de Produção de Embriões para que disponibilize a informação a todos os Bancos de Células e Tecidos Germinativos, a fim de impedir nova fertilização ou inseminação com o mesmo material no Estado em que já foi utilizado.

§ 2º Para garantir que duas gestações não aconteçam simultaneamente com o material de um mesmo doador, a unidade médica, antes de realizar o procedimento de reprodução assistida, consultará o SisEmbrio e comunicará a escolha do gameta

selecionado, a fim de obter a autorização para o uso do material genético doado em procedimento médico indicado.

Art. 18. O SisEmbrio manterá arquivo atualizado, com informação de todos os nascimentos em consequência de processos de reprodução assistida com utilização de material de doador, a fim de viabilizar consulta futura pelos Ofícios de Registro Civil de Pessoas Naturais em razão de verificação de impedimentos em processo de habilitação para casamento.

Parágrafo único. O arquivo das informações acima descritas é perene.

Art. 19. O sigilo é garantido ao doador de gametas, salvaguardado o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial.

Parágrafo único. O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante.

Art. 20. Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham, participar como doador nos programas de doação para reprodução assistida.

Capítulo V – Da Cessão Temporária de Útero

Art. 21. A cessão temporária de útero é permitida para casos em que a indicação médica identifique qualquer fator de saúde que impeça ou contraindique a gestação por um dos cônjuges, companheiros ou pessoa que se submete ao tratamento.

Art. 22. A cessão temporária de útero não poderá implicar em nenhuma retribuição econômica à mulher que cede seu útero à gestação.

Art. 23. A cessionária deverá pertencer à família dos cônjuges ou companheiros, em um parentesco até 2º. Grau. Parágrafo único. Excepcionalmente e desde que comprovadas a indicação e compatibilidade da receptora, será admitida a gestação por pessoa que não seja parente do casal, após parecer prévio do Conselho Regional de Medicina.

Art. 24. Em todos os casos indicados, a cessão temporária de útero será formalizada por pacto de gestação de substituição, homologado judicialmente antes do início dos

procedimentos médicos de implantação. Parágrafo único. São nulos os pactos de gestação de substituição sem a devida homologação judicial, considerando-se, nesse caso, a mulher que suportou a gravidez como a mãe, para todos os efeitos legais, da criança que vier a nascer.

Art. 25. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

Art. 26. Para que seja lavrado o assento de nascimento da criança nascida em estação de substituição, será levado ao Cartório de Registro Civil de Pessoas aturais o pacto de substituição homologado, juntamente com a comprovação do nascimento emitida pelo hospital, declaração do médico responsável pelo tratamento descrevendo a técnica empregada e o termo de consentimento médico informado.

Capítulo VI – Da Criopreservação de Gametas ou Embriões

Art. 27. É permitido o congelamento de óvulos e espermatozoides pelas Clínicas, centros médicos ou hospitais que disponibilizem tratamentos de reprodução humana assistida, cadastrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Art. 28. É vedada a produção de embriões supranumerários, entendidos como aqueles que excedem o número necessário à transferência em razão da idade da mulher.

Art. 29. O número de embriões a serem transferidos para a receptora será de:

I – até dois embriões, em mulheres com até 35 anos;

II – até três embriões, em mulheres entre 36 e 39 anos;

III – até quatro embriões, em mulheres com 40 anos ou mais.

Art. 30. Em caráter excepcional, caso haja a indicação médica de não se transferir imediatamente os embriões para a receptora, eles poderão ser criopreservados.

Art. 31. No momento da criopreservação, a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, deve expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de rompimento da sociedade conjugal, união estável, doença grave ou falecimento de um deles ou ambos ou em virtude de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto.

Art. 32. Os destinos possíveis a serem dados aos embriões criopreservados são a implantação pelo(s) beneficiário(s), entrega para a adoção ou envio para pesquisa científica.

§ 1º Caso a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva seja casada ou viva em união estável, obrigatoriamente a escolha do destino do embrião deverá ser tomada em conjunto pelo casal.

§ 2º As pessoas que tem embriões criopresevados na data de entrada em vigor deste Estatuto terão o prazo de 1 (um) ano, contado a partir da vigência desta Lei, para cumprirem integralmente o disposto no artigo 31, se já não o fizeram.

Art. 33. Os embriões não serão, em qualquer hipótese, descartados.

Art. 34. A adoção de embriões seguirá as regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que couberem e não contrariarem o presente Estatuto. Parágrafo único. Para atender os fins propostos neste artigo, será criado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da entrada em vigor desta lei, pelo Conselho Nacional de Reprodução Assistida, um Cadastro Nacional de Adoção de Embriões.

Capítulo VII – Reprodução Assistida Post Mortem

Art. 35. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa, seja óvulo, espermatozoide ou embrião já formado, após a sua morte, desde que haja manifestação específica, em documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico criopreservado, descrevendo:

I – a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião;

II – a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o gestará após a concepção.

Parágrafo único. A pessoa escolhida como destinatária deverá dar sua anuência ao documento.

Art. 36. Não serão permitidas a coleta e a utilização de material genético daquele que não consentiu expressamente, ainda que haja manifestação uníssona de seus familiares em sentido contrário.

Capítulo VIII - Consentimento Informado e Manifestação Conjugal

Art. 37. Para todo e qualquer procedimento de reprodução assistida é necessária assinatura de todos os envolvidos no termo de consentimento informado que será apresentado pelo médico responsável pelo tratamento.

Art. 38. A assinatura do termo será precedida de todas as informações necessárias para propiciar o esclarecimento necessário para garantir a liberdade de escolha de adesão ou não ao tratamento e quanto à opção por qualquer das técnicas médicas indicadas.

Parágrafo único. As informações quanto aos riscos conhecidos do procedimento de reprodução assistida escolhido serão fornecidas por escrito, juntamente com suas implicações éticas, sociais e jurídicas, em documento aprovado pelo Conselho Nacional de Reprodução Assistida.

Art. 39. No termo de consentimento médico informado, se os pacientes forem casados ou viverem em união estável, será necessária a manifestação do cônjuge ou companheiro, concordando expressamente com o procedimento médico indicado, com uso ou não de material doado, e, em especial, definindo o destino a ser dado ao material genético eventualmente criopreservado.

TÍTULO II

Da Tutela Civil

Capítulo I – Das Partes

Art. 40. Pode se submeter ao tratamento de reprodução humana assistida qualquer pessoa maior de 18 anos, capaz que, mediante manifestação inequívoca de sua vontade e por indicação médica, deseje ter um filho.

Art. 41. A aplicação das técnicas de reprodução assistida somente pode ser realizada por médico registrado no Conselho Regional de Medicina com área de atuação em reprodução humana e devidamente cadastrado para a atividade junto ao Cadastro Nacional de Bancos e Células e Tecidos Germinativos, vinculado ao Sistema Nacional de Produção de Embriões.

Capítulo II – Direitos e Deveres

Art. 42. A relação médico-paciente na reprodução assistida tem como objetivo a assistência médica terapêutica com a finalidade de facilitar e viabilizar a reprodução humana para gerar uma vida.

Art. 43. Para garantir a transparência e conhecimento do tratamento em todas as suas fases, são direitos dos pacientes:

I – direito à informação e à liberdade de escolha das técnicas reprodutivas, após conhecimento de seus riscos e implicações;

II – direito de acesso a todas as informações quanto à habilitação do médico e da clínica ou hospital que lhe presta esse serviço de saúde;

III – direito à informação quanto a todas as implicações jurídicas do tratamento ao qual pretende se submeter, incluindo a possibilidade de haver embriões excedentários e a necessidade de determinar seu destino, após ter ocorrido o sucesso ou não com o procedimento escolhido;

IV – direito à informação sobre as etapas do tratamento, com acompanhamento claro e preciso de todas as suas fases;

V – direito ao acompanhamento psicológico, prestado por profissional habilitado, disponibilizado pelo médico, clínica ou hospital, antes, durante e após o tratamento.

Art. 44. A fim de assegurar a correta indicação e utilização do tratamento, são deveres do paciente:

I – dever de fornecer todas as informações sobre sua saúde, não omitindo qualquer uma, por mais irrelevante que possa parecer, sob pena de trazer complicações ao tratamento;

II – dever de cumprir estritamente todas as recomendações médicas, necessárias para o resultado satisfatório da técnica empregada;

III – dever de prestar seu consentimento, por escrito, em que será confirmada a concordância quanto à aplicação do procedimento reprodutivo;

IV – dever de indicar o destino a ser dado aos possíveis embriões excedentários, em caso de morte, rompimento conjugal ou de união estável ou de desinteresse em prosseguir com a implantação do embrião.

Art. 45. O médico habilitado para aplicar as técnicas reprodutivas terá:

I - o dever de agir com lealdade e respeito, tanto em relação ao paciente, quanto com relação às vidas em concepção; II - o dever de empregar todo o conhecimento técnico necessário para a boa consecução dos fins almejados na reprodução; III - o dever de prestar todas as informações necessárias com relação ao procedimento empregado, em especial, quanto aos riscos dele derivados;

IV - o dever de manter os registros médicos atualizados e adequadamente arquivados nos órgãos competentes;

V - o dever de manter a confidencialidade das informações e da identidade dos envolvidos no procedimento de assistência a reprodução.

Art. 46. São direitos do médico que aplicar as técnicas reprodutivas:

I - o de ser informados sobre toda as questões relacionadas à saúde de seus pacientes;

II - o de acompanhar o desenvolvimento da gestação; I

II - o de ser informado sobre qualquer intercorrência que possa ocorrer durante o tratamento.

Capítulo III – Da Presunção de Filiação

Art. 47. O filho nascido da utilização de qualquer uma das técnicas de reprodução assistida é presumidamente filho dos cônjuges ou companheiros que a ela se submeteram. Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, o assento de nascimento junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais conterà dados dos quais se possam inferir o caráter da geração.

Art. 48. Nenhum vínculo de filiação será estabelecido entre o ser concebido com material genético doado e o respectivo doador, ainda que a identidade deste venha a ser revelada nas hipóteses previstas no artigo 19 deste Estatuto.

Art. 49. Em caso de filiação post mortem, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos oriundos de uma relação paterno-filial, observados os limites e exigências impostos por esta Lei.

Capítulo IV – Das Ações de Investigação de Vínculo Biológico e Negatória de Paternidade

Art. 50. A ação de investigação de origem biológica é permitida nos limites previstos no artigo 19 deste Estatuto. Parágrafo único. Do conhecimento judicial do liame biológico entre o doador de gametas e o nascido com seu material genético não será estabelecido o vínculo de filiação e não decorrerá qualquer direito pessoal ou patrimonial ou dever oriundo do vínculo paterno-filial.

Art. 51. A ação negatória de paternidade será permitida nas hipóteses de erro de consentimento quanto à utilização da inseminação ou fertilização heteróloga ou em caso de fraude em razão de infidelidade do outro genitor, tanto na modalidade

homóloga quanto na heteróloga. Parágrafo único. Nos casos acima previstos, caberá à mulher igual direito.

Art. 52. A ação negatória também será permitida se houver fundada suspeita de que não foi aplicada pelo médico a técnica escolhida no termo de consentimento informado. Parágrafo único. Nesta hipótese, a sentença que reconhecer o erro médico não desconstituirá o vínculo paterno-filial existente.

Capítulo V – Do Sistema de Responsabilização

Art. 53. A relação médico-paciente na reprodução assistida tem como objeto a assistência médica terapêutica com a finalidade de facilitar e viabilizar a reprodução humana para gerar uma vida. Parágrafo único. Nenhuma finalidade, senão a acima descrita, poderá ser perseguida por qualquer uma das partes, nos moldes dos artigos 5º e 6º da presente Lei.

Art. 54. O médico que conduzir o tratamento de reprodução humana assistida utilizando uma de suas técnicas responderá, civil e criminalmente, por ato que viole os deveres contratuais estabelecidos entre as partes ou que, de qualquer outra forma, desrespeite os princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva ou da autonomia da vontade.

Art. 55. O médico responderá pelas faltas legais ou morais cometidas no exercício de sua atividade. Parágrafo único. Em casos excepcionais, a critério do juiz, diante da vulnerabilidade e hipossuficiência dos pacientes envolvidos no tratamento reprodutivo, poder-se-á inverter o ônus da prova.

Art. 56. As clínicas, centros médicos, hospitais ou qualquer outro estabelecimento que disponibilize serviços médicos de reprodução assistida responderão objetivamente pelo serviço viciado ou defeituoso prestados aos pacientes.

§ 1º Considera-se defeito na prestação de serviços prática que coloque em risco a vida ou cause prejuízos à saúde dos pacientes e não ofereça a estes a segurança que deles se espera.

§ 2º Considera-se vício na prestação de serviços aquele que é prestado de forma imprópria, inadequada ou que não apresente informações suficientes sobre seus procedimentos e riscos.

Art. 57. As clínicas, hospitais, centros ou unidades médicas que aplicam técnicas de reprodução assistida são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas,

coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para pacientes submetidos às técnicas reprodutivas, obrigando-se a manter:

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

II - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de reprodução assistida, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças. Parágrafo único. Em cada unidade de médica, haverá um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

Capítulo VI – Dos Direitos Patrimoniais e Pessoais das Pessoas Nascidas pelo Emprego das Técnicas de Reprodução Assistida

Art. 58. Todas as pessoas nascidas com a utilização de técnicas de reprodução humana assistida terão os mesmos direitos e deveres garantidos ao filho concebido naturalmente, nos termos do artigo 227, § 6.º da Constituição Federal de 1988, sendo vedada qualquer forma de discriminação.

Art. 59. Tratando-se de fecundação post mortem, garantir-se-á o direito sucessório do descendente, caso a gravidez ocorra em até 3 anos da abertura da sucessão do genitor que autorizou expressamente a utilização de seu gameta ou embrião criopreservado.

§ 1º As partes que se submeterão aos procedimentos de reprodução assistida serão informadas clara e expressamente quanto à condição apresentada no caput, no termo de consentimento informado, antes de se submeterem ao tratamento.

§ 2º Caso haja material genético congelado de pessoa que tenha deixado autorização expressa para sua utilização, nos termos desta lei, será aberta sucessão provisória ou condicional até que transcorra o prazo de 3 anos ou que, dentro desse período, se constate a gravidez do descendente biológico da pessoa falecida.

§ 3º Transcorrido o prazo previsto ou nascido o filho a sucessão passará a ser definitiva. § 4º O previsto neste artigo não exclui o direito de petição de herança, nos termos do Código Civil.

TÍTULO III – DO CONTROLE ADMINISTRATIVO

Capítulo I – Do Sistema Nacional de Reprodução Assistida

Art. 60. O Sistema Nacional de Reprodução Assistida, vinculado ao Ministério da Saúde e Agência Nacional de Vigilância Sanitária compreende o BCTG – Banco de Células e Tecidos Germinativos, o SisEmbryo – Sistema Nacional de Produção de Embriões e o Conselho Nacional de Reprodução Assistida.

Art. 61. Compete aos BCTGs a seleção de doadores de gametas, coleta, transporte, registro, processamento, armazenagem e liberação do referido material para uso terapêutico do próprio doador ou terceiros.

Parágrafo único. É de competência, ainda, dos BCTGs a garantia da qualidade do processo de conservação dos tecidos e células que estejam sob a sua responsabilidade e o fornecimento ao médico do paciente de todas as informações necessárias a respeito da amostra a ser utilizada.

Art. 62. É condição de funcionamento do Banco de Células e Tecidos Germinativos ser vinculado, formalmente, a um estabelecimento de saúde especializado em reprodução humana e legalmente estabelecido.

Art. 63. Para funcionar os BCTGs dependerão de licença emitida pelo Órgão de Vigilância Sanitária e de Sistema de Garantia de Qualidade aprovado por Instituição de Acreditação. Art. 64. Compete ao SisEmbryo - Sistema Nacional de Produção de Embriões:

I - a reunião e consolidação de todas as informações, em âmbito nacional, fornecidas pelos Bancos de Células e Tecidos Germinativos, relativas à produção de Embriões Humanos.

II - a manutenção de arquivo perene do registro de nascimento de criança com material genético doado, disponibilizando a informação aos BCTGs, para impedir fertilização ou inseminação com material genético de doador que já foi utilizado no Estado da unidade médica.

III – receber a comunicação de escolha de gameta de doador (a) em procedimento de reprodução assistida e autorizar seu uso.

IV - manter arquivo atualizado e perene, com informação de todos os nascimentos em consequência de processos de reprodução assistida com utilização de material de doador, a fim de viabilizar consulta futura pelos Ofícios de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Art. 65. Competirá à Agência Nacional de Vigilância Sanitária a regulamentação dos procedimentos e das normas técnicas para o funcionamento dos BCTGs e do SisEmbrio.

Art. 66. É criado o Conselho Nacional de Reprodução Assistida – CNRA, vinculado ao Ministério da Saúde, ao qual compete pronunciar-se sobre as questões éticas, sociais e legais decorrentes da Reprodução Assistida.

Art. 67. O Conselho Nacional de Reprodução Assistida é um órgão colegiado, de caráter permanente e consultivo, dirigido a assessorar e orientar sobre a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, a contribuir com a difusão dos conhecimentos científicos e técnicos nesta matéria, assim como com a elaboração de critérios funcionais e estruturais dos centros onde as técnicas se realizam.

Art. 68. São atribuições do CNRA – Conselho Nacional de Reprodução Assistida, dentre outras:

I – Contribuir para a divulgação das técnicas de reprodução humana disponíveis e para o debate acerca das suas aplicabilidades;

II - Atualizar a informação científica sobre a procriação medicamente assistida e sobre as técnicas reguladas pela presente legislação;

III - Dar parecer sobre a autorização de novos centros, bem como sobre situações de suspensão ou revogação dessa autorização;

IV - Dar parecer sobre a constituição de bancos de células germinativas, bem como sobre o destino do material biológico resultante dos referidos bancos;

V – Viabilizar a criação do Cadastro Nacional de Adoção de Embriões, acompanhando o seu funcionamento;

VI - Acompanhar a atividade dos centros onde são aplicadas as técnicas de reprodução assistida e/ou criopreservação de embriões ou gametas, fiscalizando o cumprimento da presente lei, em articulação com as entidades públicas competentes;

VII - Aprovar o documento através do qual os beneficiários das técnicas de Reprodução Assistida prestam o seu consentimento;

VIII – Dar parecer sobre as condições necessárias à disponibilização das técnicas de Reprodução Assistida no âmbito do Sistema Único de Saúde.

IX – Receber e avaliar os relatórios anuais das unidades médicas de reprodução assistida.

Art. 69. O Conselho Nacional de Reprodução Assistida será composto por treze personalidades de reconhecido mérito que garantam especial qualificação no domínio das questões éticas, científicas, sociais e legais da Reprodução Assistida.

Art. 70. Os membros do Conselho Nacional de Reprodução são designados da seguinte forma:

I - Quatro profissionais da área da Saúde, indicados pelo Ministério da Saúde;

II - Cinco médicos que atuem com Reprodução Humana, indicados pelo Conselho Federal de Medicina;

III - Quatro advogados com comprovada especialidade em reprodução assistida, indicados pelo Conselho Federal da OAB. Parágrafo único. O mandato dos membros do Conselho é de três anos, sendo permitido cumprir um ou mais mandatos.

Art. 71. O Conselho Nacional de Reprodução Assistida apresentará ao Ministério da Saúde um Relatório Anual sobre as suas atividades, formulando as recomendações para o aperfeiçoamento da aplicação e utilização das técnicas médicas reprodutivas. Parágrafo único. O Conselho funcionará no âmbito do Ministério da Saúde que assegurará o apoio técnico e administrativo necessários ao seu funcionamento.

Art. 72. O Conselho estabelecerá em Regulamento Interno a disciplina do seu funcionamento.

Art. 73. Todas as entidades públicas, sociais e privadas, têm o dever de prestar a colaboração solicitada pelo Conselho de Reprodução Assistida.

Capítulo II – Das Sanções Administrativas

Art. 74. O não cadastramento do Banco de Células e Tecidos Germinativos junto ao Sistema Nacional de Produção de Embriões ou o desrespeito a qualquer um dos procedimentos técnicos previstos nas resoluções emanadas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária configurará infração sanitária, sujeitando o infrator às

penalidades previstas na Lei n. 6.437, de 20 de agosto de 1977. Parágrafo único. As penalidades por infração sanitária não excluem as sanções de natureza civil, penal e as definidas em normas específicas.

Art. 75. A fiscalização, no âmbito administrativo, é de responsabilidade do Ministério da Saúde, através de Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

TÍTULO IV – DAS INFRAÇÕES CRIMINAIS

Art. 76. Constituem crimes contra as relações de assistência médica à reprodução humana e seus beneficiários, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

Art. 77. Fecundar oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a da procriação humana. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 78. Criar embriões para investigação de qualquer natureza. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 79. Criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 80. Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação sem finalidade de terapia gênica da descendência. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 81. Misturar o material genético de duas ou mais pessoas causando a confusão na origem biológica do ser concebido por técnica de reprodução assistida. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 82. Criar seres humanos geneticamente modificados ou clones. Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 83. Praticar a redução embrionária. Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 84. Praticar ato que resulte na destruição de embriões humanos, excetuados os casos permitidos em lei. Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 85. Descartar embriões humanos. Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 86. Cobrar qualquer espécie de remuneração para a cessão temporária de útero. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem viabiliza ou facilita, com fins lucrativos, o contato entre quem concedeu o útero e a pessoa que busca a descendência.

Art. 87. Comprar ou vender gametas ou quaisquer outras células germinativas. Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

Art. 88. Aplicar as técnicas terapêuticas de reprodução assistida fora dos casos de terapia contra a infertilidade e/ou esterilidade ou para evitar a transmissão de doença genética grave dos pais à sua descendência. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 89. Aplicar as técnicas de reprodução assistida sem habilitação profissional ou autorização legal. Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 90. Produzir embriões que excedem o número necessário à transferência em razão da idade da mulher, nos termos do artigo 29 desta lei. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 91. Destinar embrião criopreservado à finalidade não prevista no artigo 32 deste Estatuto. Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 92. Proceder à aplicação de qualquer técnica de reprodução assistida sem a concordância manifestada expressamente por todos os envolvidos e beneficiários no termo de consentimento informado. Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 93. Utilizar, de forma fraudulenta ou enganosa, material genético de pessoa que não concordou expressamente com a doação. Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 94. Utilizar material genético de doador (a) sem a autorização manifestada expressamente em documento de consentimento livre e esclarecido dos beneficiários que se submetem às técnicas médicas reprodutivas. Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 95. Utilizar material genético de pessoa falecida sem que exista documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico criopreservado. Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 96. Aplicar técnicas de reprodução assistida em estabelecimento assistencial de saúde não credenciado ao Sistema Nacional de Reprodução Assistida. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 97. Utilizar material genético de doador (a) em mais de uma gestação no Estado de localização da unidade. Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

Art. 98. Liberar o uso ou utilizar material genético doado sem avaliação microlaboratorial negativa para doenças infecto-contagiosas. Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas aquele que liberar para utilização sêmen ou oócito doado antes da repetição dos exames com resultados negativos

para quaisquer doenças infecto-contagiosas, nos termos dos artigos 11 e 12 do presente Estatuto.

Art. 99. Violar o sigilo quanto ao procedimento utilizado ou identidade dos envolvidos, sejam doadores ou beneficiários, no tratamento de reprodução assistida.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem divulgar ou facilitar a divulgação de informação que desrespeite o sigilo garantido a doadores e receptores de material genético, permitindo suas identificações.

Art. 100. Participar como doador nos programas de doação para reprodução assistida sendo pessoa responsável pela unidade médica ou integrante da equipe multidisciplinar a ela vinculada. Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

TÍTULO V – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 101. Serão atribuídos aos genitores que utilizam qualquer uma das técnicas de reprodução assistida os mesmos benefícios previdenciários ou trabalhistas garantidos aos genitores que concebem naturalmente ou por adoção.

Art. 102. O recurso às técnicas de Reprodução Assistida no âmbito da rede do Sistema Único de Saúde é suportado nas condições que vierem a ser definidas em diploma próprio, tendo em conta o parecer do Conselho Nacional de Reprodução Assistida.

Art. 103. Qualquer atividade de publicidade ou promoção por parte das unidades médicas autorizadas que incentive a doação de células ou tecidos germinativos deverá respeitar o caráter altruísta daquela, não podendo, em caso algum, estimular a doação mediante oferta de compensações ou benefícios econômicos. Parágrafo único. A mesma regra se aplica ao pacto de gestação de substituição.

Art. 104. O embrião pode ser fideicomissário em substituição testamentária, figurando como exceção à regra da concepção prevista no art. 1.952 do Código Civil de 2002.

Art. 105. Nos casos em que houver dúvidas do magistrado quanto a eventuais questões não reguladas pelo presente Estatuto, o Respeito à Vida Humana e o Superior Interesse do Menor constituirão princípios guias de regulação da matéria.

Art. 106. Este Estatuto entra em vigor noventa dias após sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente Projeto de Lei foi apresentado pelo ex-deputado Dr. Eleuses Paiva, com o nº 4892/2012.

O anteprojeto do Estatuto da Reprodução Assistida, elaborado pela Profa. Dra. Ana Cláudia Silva Scalquette, conselheira da Comissão de Biotecnologia e Estudos sobre a Vida, da OAB-SP, foi disponibilizado por cento e oitenta dias em consulta pública no site da OAB-SP, contando com inúmeras sugestões que, após analisadas pela Comissão de Biotecnologia, foram incorporadas ao texto.

O planejamento familiar é direito de todo o cidadão, conforme disposto na Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996, que, segundo o mesmo diploma, deve ser entendido como o conjunto de ações de regulação de fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Nesse sentido, a família goza de proteção especial por parte do Estado nos moldes do artigo 226, caput, da Constituição Federal de 1988.

As técnicas médicas de Reprodução Humana Assistida têm caráter terapêutico e são reconhecidas e aplicadas em nosso país desde 1984 e no mundo desde 1978.

O Ministério da Saúde, por Resolução emanada da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária já disciplinou, no âmbito administrativo, o funcionamento de Bancos de Células e Tecidos Germinativos - BCTGs e criou o Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária reconheceu no último relatório, publicado em 2012, que há um número estimado de cento e vinte clínicas espalhadas pelo país, mas apenas setenta e sete cadastradas. Além disso, divulgou que o número de embriões criopreservados, oficialmente cadastrados, ultrapassa cento e oito mil.

O Código Civil de 2002 reconheceu como filhos por presunção aqueles nascidos com o emprego de técnicas de reprodução assistida em seu artigo 1.597, mas não regulou os efeitos desse reconhecimento.

Há mais de uma década muitos países já possuem diploma legal próprio para regular a aplicação e uso das técnicas de reprodução humana, dentre eles: Espanha, Portugal, Itália e Reino Unido.

O Poder Judiciário tem sido chamado a se manifestar sobre questões relacionadas à utilização das técnicas de auxílio à reprodução humana, tanto no âmbito da área médica quanto na esfera das relações civis. Neste viés, atos ilícitos e crimes vêm sendo cometidos em razão da aplicação inconsequente e não regulamentada das técnicas médicas reprodutivas.

Por fim, o Governo Federal, por meio do Departamento de Ações Programáticas Estratégicas, vinculado ao Ministério da Saúde, elencou, em documento oficial, como uma de suas prioridades a assistência em planejamento familiar e a atenção em reprodução Humana Assistida na rede SUS (Cf. Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos: uma prioridade do governo/Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília: Ministério da Saúde, 2005).

Assim, o referido Ministério da Saúde relata ações no sentido de discutir proposta em relação à regulamentação para o emprego das técnicas de reprodução humana assistida, haja vista a falta de normatização legal específica sobre a matéria.

Em suma, o presente projeto de lei tem a finalidade de regular no âmbito civil, administrativo e penal, as ações de aplicação e utilização das técnicas médicas de auxílio à reprodução humana.

Portanto, solicito o apoio dos nossos pares para que este projeto de lei seja aprovado.